Die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft

des bürgerlichen Rechts.

Inaugural-Dissertation

von

Friedrich Hezel
Justizreferendär.

Tübingen 1901
Druck von Heinrich Laupp jr.

Die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft des bürgerlichen Rechts.

Inaugural-Dissertation

von

Friedrich Hezel
Justizreferendär.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Tübingen 1901
Druck von Heinrich Laupp jr.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Tübingen.

Meinem lieben Onkel

Herrn Ministerialrat von Haag

in dankbarer Verehrung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547016_0054

Inhaltsübersicht.

	Seite
Einleitung	1
§ 1. Rechtsverhältnisse im Falle der Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten im bisherigen Recht	2
§ 2. Die prinzipielle Stellung der Entwürfe und des Bürgerlichen Gesetzbuchs	5
§ 3. Die Voraussetzungen für den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach bürgerlichem Recht	7
§ 4. Die Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft	9
§ 5. Das Objekt — Gesamtgut — der fortgesetzten Gütergemeinschaft und das sonstige Vermögen der Teilnehmer	11
§ 6. Die rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft; Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge	15
§ 7. Die Schuldenhaftung	20
§ 8. Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft	33
§ 9. Die Auseinandersetzung	38
§ 10. Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft, erbrechtliche Einflüsse, Eingriffsrechte der Ehegatten auf Grund letztwilliger Verfügung	47

Litteratur.

Hauptsächlich benützt sind

A. Von den Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Begründung des Entwurfs eines Familienrechts für das Deutsche Reich. Vorlage des Redaktors Dr. Planck. Berlin 1880. (Redaktorenmotive.)

Entwurf (Entwurf I) und Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Band IV. Familienrecht. (Motive.) Amtliche Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Protokolle),

hiezu die Bearbeitung im Auftrag des Reichsjustizamts von Dr. Achilles, Dr. Gebhard, Dr. Spahn. Berlin 1897 ff.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Denkschrift). Berlin 1896.

Hiezu die Werke:

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, herausgegeben von Landrichter Dr. Haidlen. Stuttgart 1897.

Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, herausgegeben und bearbeitet von B. Mugdan. IV. Band. Familienrecht. Berlin 1899.

B. Von Kommentaren, Lehrbüchern und Monographien zum Bürgerlichen Recht

zitiert je mit dem Namen des Verfassers

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Dr. G. Planck. Viertes Buch. Familienrecht. 1. u. 2. Auflage. Berlin 1899.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Herausgegeben von Dr. Julius v. Staudinger. 4. Band. Familienrecht. München 1899.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Dr. F. Endemann. 3.—5. Aufl. 2. Band. Sachenrecht — Familienrecht. Berlin 1900.

Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich von Konrad Cosack. 2. Band. Jena 1900.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Dr. Bernhard Matthiaß. 2. Band. Berlin 1899.

Das Bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs von L. Enneccerus und H. O. Lehmann. 2. Band. Marburg 1898.

Lehrbuch des Familien- und Erbrechts auf Grundlage des Reichsrechts neu bearbeitet von H. Meyer und Dr. R. Reis. 2. u. 3. Auflage. Stuttgart 1900.

Das Bürgerliche Gesetzbuch. Eine systematische Darstellung von Konstantin Strübe. Freiburg i. B. 1898.

Familienrecht des Bürgerlichen Rechts; ungedruckte Vorlesung von Professor Dr. v. Mandry. Tübingen, Wintersemester 1897/98.

Das eheliche Güterrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich in seinen Grundzügen. Von Dr. R. Schröder.

Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst dem preußischen Ausführungsgesetz vom 20. September 1899. Von Dr. C. Rocholl. Berlin 1900.

Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Erlangen 1900. von Scherer.

C. Von sonstiger Litteratur.

System des deutschen Privatrechts von Paul von Roth. 2. Teil. Familienrecht. Tübingen 1881. (Roth.)

Handbuch des deutschen Privatrechts von Otto Stobbe. IV. Band. 1. und 2. Auflage. Berlin 1884. (Stobbe).

Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen 1897—1898. 1. und 2. Band. Berlin 1898. Karl Heymanns Verlag.

Einleitung.

Deutscher Rechtsanschauung entspricht es, daß die Ehe mit ihrem Eintritt Rechtswirkungen auf das Vermögen beider Ehegatten äußere. Auf diesem Standpunkt steht auch das Bürgerliche Gesetzbuch des deutschen Reichs.

Aus der Fülle deutschrechtlicher Bildungen hat es den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, bisher in der Theorie Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft oder Gütereinheit genannt, zum gesetzlichen Güterrechte für Deutschland erhoben. Nur subsidiär gilt das Recht der Gütertrennung als gesetzliches Güterrecht.

Daneben normiert das Bürgerliche Gesetzbuch noch in selbständiger, erschöpfender Weise die weiteren Haupttypen der vor seinem Inkrafttreten in Deutschland geltenden Güterrechtssysteme, nämlich das Recht der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft und überläßt ihre Einführung in den §§ 1432—1436 näher bestimmter vertragsmäßiger Vereinbarung der Ehegatten.

In Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht kennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Nachwirkung des ehelichen Güterrechts über die Dauer des Güterstands hinaus, aber nur in der Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft und nur bei der allgemeinen Gütergemeinschaft — und zwar hier kraft Gesetzes — und bei der Fahrnisgemeinschaft — hier nur kraft besonderer Bestimmung im bezw. durch Ehevertrag —, vgl. §§ 1483ff. und § 1557 BGB.

Voraussetzung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist: Auflösung der Ehe durch Tod eines der Ehegatten einerseits und Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge, sg. beerbte Ehe, andererseits. Zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen wird „die Gütergemeinschaft fortgesetzt".

Wir wenden uns der Betrachtung der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft zu.

§ 1.

Rechtsverhältnisse im Falle der Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten im bisherigen Recht.

Im Systeme der allgemeinen Gütergemeinschaft findet die durch die Ehe begründete volle Lebensgemeinschaft beider Ehegatten ihren vollkommensten Ausdruck auf vermögensrechtlichem Gebiet.

Das Vermögen beider Ehegatten vereinigt sich im „Samtgut" — so der bisher gebräuchliche wissenschaftliche Ausdruck — bezw. „Gesamtgut" — so nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs — zu einer einheitlichen Vermögensmasse, zu gemeinsamem Gedeih und Verderb. Die Herbeiführung möglichst vollständiger vermögensrechtlicher Einheit beider Ehegatten, die Verwischung jeglichen Gegensatzes ihrer vermögensrechtlichen Interessen ist der der allgemeinen Gütergemeinschaft zu Grunde liegende prinzipielle Gedanke, vgl. hiezu Motive S. 147 ff. u. S. 326 ff.

Die Konsequenz jedoch, mit der dieser Gedanke in den bisherigen Rechten nach seinen verschiedenen Seiten hin durchgeführt ist, ist eine verschiedene. Dies zeigt sich kaum irgend wo deutlicher als bei der Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft zufolge Todes eines Ehegatten: der in der Konsequenz obigen Grundgedankens der allgemeinen Gütergemeinschaft liegenden Vereinigung des Gesamtguts in der Hand des überlebenden Ehegatten tritt hier entgegen die Rücksicht auf die Intestaterben des verstorbenen Ehegatten.

Nach Roth S. 94 u. 95 ist es gemeinen Rechtens, daß mit Auflösung der ehelichen Gemeinschaft das Ehevermögen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen zur Hälfte geteilt wird, und daß der Anteil des Verstorbenen ipso iure auf seine Erben übergeht, ohne daß der Ueberlebende Beisitz an demselben oder eine portio statutaria anzusprechen hätte.

Roth selbst fügt bei, daß sich diese Form nur ganz vereinzelt vorfinde. In der That läßt sich von einem gemeinen Rechte hier überhaupt nicht reden — so auch Stobbe S. 229 A. 2 —, sondern nur von einer Fülle aus dem Entgegenwirken der beiden genannten Gesichtspunkte und der ihnen zu Grund liegenden Interessen entstandener partikularrechtlicher Bildungen — Bildungen, die bald dem Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft folgend das Ehevermögen wenn auch auf verschiedener

juristischer Basis dem überlebenden Ehegatten zuweisen, bald in Vertretung des gegenteiligen Standpunkts des Verstorbenen Intestaterben in verschieden ausgestalteter Weise zur Erbfolge in den zum Nachlaß desselben gehörenden Anteil am Gesamtgut berufen, bald einen Mittelweg zwischen diesen beiden Extremen einschlagend an den Erbteilen der Intestaterben dem überlebenden Ehegatten noch ein Nutzungsrecht in verschiedener juristischer Konstruktion zuteilen. In einigen wenigen Rechten nur — so im Landrecht der Grafschaft Hohenlohe von 1738 V 2 § 1 und in einigen bayrischen Statuten, vgl. hiezu Stobbe S. 199 A. 4 und dort Zitierte — findet sich die den doch zum mindesten Quotenerbfolge in den Gesamtgutsanteil des Verstorbenen heischenden Prinzipien der allgemeinen Gütergemeinschaft gänzlich zuwiderlaufende Erscheinung einer Auseinanderlegung des während der Ehe eine gemeinschaftliche Masse bildenden Vermögens in seine ursprünglichen Bestandteile, also eine Gütersonderung bei Auflösung der Ehe!

Im einzelnen ist zu scheiden zwischen unbeerbter und beerbter Ehe. —

I. Bei unbeerbter Ehe wieder, ob einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten vorhanden sind oder nicht.

Sind solche vorhanden, so findet sich Vereinigung des Ehevermögens in der Hand des überlebenden Ehegatten unter Beschränkung der Abkömmlinge auf etwaige Pflichtteilsrechte bzw. Erbrechte am Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten nirgends im geltenden Recht; vielmehr findet hier regelmäßig Erbfolge der Abkömmlinge in das Ehevermögen statt, mit dem Unterschied, daß dieselben bald mit dem überlebenden Ehegatten zusammen, bald allein und unter Ausschluß desselben — so nach preuß. allgemeinem Landrecht und westfäl. Gesetz vom 16. April 1860 — in die zum Nachlaß des Verstorbenen gehörende Gesamtgutshälfte berufen werden. Etwaige Nießbrauchsrechte des überlebenden Ehegatten an den Erbteilen der Abkömmlinge sind nach der großen Mehrzahl der geltenden Rechte, insbesondere auch nach den beiden eben genannten, ausgeschlossen.

Sind einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten nicht vorhanden, so kennt zwar eine Mehrzahl von Rechten eine Vereinigung des ehelichen Gesamtguts in der Hand des überlebenden Ehegatten teils in Form der Konsolidation, teils und insbesondere in der des Alleinerbrechts des Ueberlebenden; die meisten Rechte jedoch, so das preuß. all-

gemeine Landrecht und das westfäl. Gesetz von 1860, halten auch hier, wenngleich im einzelnen mit verschiedenen Modifikationen, an den gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätzen fest; Nießbrauchsrechte des überlebenden Ehegatten an den Erbteilen seiner Miterben finden sich hier in bedeutend weiterer Ausdehnung, so insbesondere auch nach den beiden eben genannten Gesetzen.

Vgl. zum Vorangehenden Motive S. 419—22.

II. Bei beerbter Ehe kennt das bisherige Recht im wesentlichen vier verschiedene Systeme:

1. Zunächst ist auch hier das System der Konsolidation bzw. des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten vertreten — der überlebende Ehegatte wird alleiniges Subjekt des Gesamtguts, sei es kraft Erbrechts, sei es kraft Anwachsungsrechts, die gemeinschaftlichen Abkömmlinge haben ihm gegenüber nur ein unentziehbares Erbrecht und nur unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf sofortige Abfindung, so eine große Anzahl bayrischer Statuten, die Rechte von Osnabrück, Hildesheim und Fulda u. a.

2. Eine zweite Gruppe von Rechten vertritt den gegenteiligen Standpunkt: Teilung des Gesamtguts zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu gleichen Teilen prinzipiell ohne irgend welche Nießbrauchsrechte des Ueberlebenden an den Erbteilen der Abkömmlinge. So u. a. das preuß. allgemeine Landrecht. Doch findet sich eine Ueberleitung zur dritten Gruppe von Rechten eben in den Bestimmungen des preuß. Landrechts über das Recht des überlebenden Ehemanns auf den Besitz und die Verwaltung des Gesamtguts bis zur wirklichen, seitens der Abkömmlinge nur aus bestimmten Gründen zu verlangenden Auseinandersetzung, vgl. hiezu Motive S. 426.

3. Eine Verbindung dieser beiden Systeme in dem schon mehrfach erwähnten vermittelnden Sinn stellen nun dar die Systeme des Beisitzes und der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Beide nehmen die gemeinschaftlichen Abkömmlinge in das Recht, in die Gemeinschaft am Vermögen des verstorbenen Ehegatten auf, erhöhen aber die Rechte des Ueberlebenden gegenüber dem System 2 in Annäherung an System 1.

a) Das System des Beisitzes, vertreten insbesondere in einer großen Anzahl fränkischer (bez. süddeutscher) Statuten, teilt das Gesamtgut nach

seinem Stand zur Zeit der Auflösung der Ehe zwischen überlebenden Ehegatten und gemeinschaftlichen Abkömmlingen, gewährt aber dem ersteren an den Erbteilen der letzteren das sg. Beisitzrecht.

b) Nach dem System der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinn treten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sofort an Stelle des Verstorbenen mit dem überlebenden Ehegatten in eine im allgemeinen bis zum Tode bzw. bis zur Wiederverheiratung desselben währende Rechtsgemeinschaft ein, innerhalb deren dem überlebenden Ehegatten im allgemeinen dieselbe rechtliche Stellung zukommt, wie sie der Ehemann während bestehender Gütergemeinschaft inne hat.

Ueber die weite Verbreitung des Systems der fortgesetzten Gütergemeinschaft vgl. Roth S. 101 f. von besonderer Bedeutung ist die Regelung, die dasselbe gefunden hat in dem westfälischen Gesetz vom 16. April 1860.

Vgl. zum Vorangehenden Stobbe S. 229 ff., Roth S. 93 ff. und insbesondere Motive S. 424—426.

§ 2.

Die prinzipielle Stellung der Entwürfe und des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Aus der im § 1 gegebenen Uebersicht des geltenden Rechts ergiebt sich, daß bei unbeerbter Ehe fast durchweg, wenn auch mit verschiedenen Modifikationen, unter Festhaltung der allgemeinen erbrechtlichen Grundsätze die Intestaterben des Verstorbenen zur Erbfolge in den zum Nachlaß desselben gehörenden Gesamtgutsanteil berufen werden und daß nur vereinzelt dem überlebenden Ehegatten ein Nießbrauchs- oder Beisitzrecht an solchen Erbteilen gewährt ist. Ganz anders bei beerbter Ehe! Hier zeigt sich in weitaus der Mehrzahl der bisherigen Rechte entweder eine direkte Verwirklichung des Grundgedankens der allgemeinen Gütergemeinschaft in Form des Systems der Konsolidation bzw. des Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten oder — noch häufiger — wenigstens eine bedeutende Annäherung an denselben über die allgemeinen Grundsätze des Erbrechts hinaus in den Systemen des Beisitzes bzw. der fortgesetzten Gütergemeinschaft i. e. S.

Die Kommission für die erste Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ging nun davon aus, daß es Pflicht des Gesetzgebers, zumal bei Rege-

lung eines vertragsmäßigen Instituts, wie die allgemeine Gütergemeinschaft es ist, sei, den so klar sich kundgebenden Gewohnheiten und Ueberzeugungen des Volkes volle Rechnung zu tragen, vgl. Motive S. 420ff.

Hienach hat der Entwurf I bei unbeerbter Ehe, ohne zu scheiden, ob einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten vorhanden sind oder nicht, an den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen festgehalten: nach §§ 1382, 1383 fällt der Gesamtgutsanteil des Verstorbenen in dessen Nachlaßmasse und wird nach den gewöhnlichen erbrechtlichen Grundsätzen vererbt, ein Nießbrauchs- oder Beisitzrecht des überlebenden Ehegatten an den Erbteilen der Miterben ist abgelehnt.

Bezüglich des Verhältnisses bei beerbter Ehe stand die Kommission vor der Wahl zwischen der vollen Verwirklichung oder bloßen Annäherung an den auch von ihr anerkannten und stark betonten Grundgedanken der allgemeinen Gütergemeinschaft. Die Rücksicht auf die Abkömmlinge, das Bestreben, einen zu tiefen Eingriff in ihre Erb- und Pflichtteilsrechte, eine zu große Benachteiligung derselben zu vermeiden, war gegen das System der Konsolidation bzw. des Alleinerbrechts entscheidend. Gegenüber dem System des Beisitzes fielen in's Gewicht die mit der Belastung eines ganzen Vermögens mit einem Nießbrauch überhaupt und hier noch dazuhin den Nachlaßgläubigern gegenüber verbundenen Schwierigkeiten — so fiel die Entscheidung zu Gunsten des Systems der fortgesetzten Gütergemeinschaft im engeren Sinn, vgl. Motive S. 427—430.

Um sich die für die juristische Konstruktion insbesondere bezüglich der Schuldenhaftung mit dem Systeme der Konsolidation bzw. des Alleinerbrechts verbundenen Vorteile zu sichern, hat sich nun aber der Entwurf I eben diesem Systeme in der Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft in totaler Abweichung vom bestehenden Recht erheblich genähert: Der überlebende Ehegatte wird Alleinerbe des gesamten aus Gesamtgutsanteil und Vorbehalts- bzw. Sondergut bestehenden Nachlasses des verstorbenen Ehegatten, kraft Gesetzes tritt er in Ansehung des Gesamtguts mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen alsbald in das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein, in Ansehung des Vorbehalts- bzw. Sonderguts hat er den Abkömmlingen denjenigen Teil, welcher ihnen nach der gemeinen Erbfolge zukommen würde, als Vermächtnis herauszugeben, Motive S. 431—33.

So gewinnt der Entwurf I für die Regelung des Verhältnisses im

Falle der Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft zufolge Todes eines Ehegatten ein einheitliches Prinzip, das der Erbfolge in die aus Gesamtgutsanteil und Vorbehalts- bzw. Sondergut bestehende Nachlaßmasse des verstorbenen Ehegatten. „Gütergemeinschaftliche Erbfolge" ist der einschlägige Abschnitt des Entwurf I überschrieben. § 1382 enthält das Prinzip: Zugehör des Gesamtgutsanteils zur Nachlaßmasse, Erbfolge in denselben, § 1383 bzw. § 1384 geben die Anwendungen bezw. Modifikationen dieses Prinzips für den Fall der unbeerbten und der beerbten Ehe.

Der Entwurf II, §§ 1380 und 1381, und ihm folgend das Bürgerliche Gesetzbuch, §§ 1482, 1483, regeln das Verhältnis im Falle unbeerbter und im Falle beerbter Ehe materiell ebenso wie Entwurf I: dort reine Beerbung, hier fortgesetzte Gütergemeinschaft! Doch ist die vom Entwurf I gewählte Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund Alleinerbrechts des überlebenden Ehegatten vom Entwurf II wieder aufgegeben; der Entwurf II perhorresziert diese Konstruktion als dem geltenden Recht nicht entsprechend, als statt größere Einfachheit größere Kompliziertheit der Verhältnisse nach sich ziehend, als wenn auch nur formelle Entziehung des Erbrechts der Kinder, als mangelnde Wahrung der Interessen dieser hinsichtlich ihrer Rechte am Vorbehalts- ꝛc.- Gut des verstorbenen Ehegatten. Im Anschluß an partikularrechtliche Regelungen und allgemeine deutschrechtliche Gedanken konstruiert der Entwurf II die fortgesetzte Gütergemeinschaft unabhängig von und unter Abweisung aller erbrechtlicher Gesichtspunkte, vgl. Protokolle II S. 5479—5486. So fällt im Entwurf II und damit im Bürgerlichen Gesetzbuch der zusammenfassende Gedanke der gütergemeinschaftlichen Erbfolge zu Boden, das Verhältnis im Falle unbeerbter und im Falle beerbter Ehe ist wie materiell so auch formell verschieden gestaltet.

§ 3.

Die Voraussetzungen für den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach bürgerlichem Recht.

I. Wo immer im bisherigen Recht von fortgesetzter Gütergemeinschaft die Rede war, waren es zwei positive Grundvoraussetzungen, die für ihr Eintreten aufgestellt waren. So auch nach bürgerlichem Recht. Diese beiden Voraussetzungen sind — vgl. § 1483 „sind bei dem Tode

eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so" —:

1. Tod eines der beiden in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten.

Es wird hiebei kein Unterschied statuiert, ob der Tod des Ehemanns oder derjenige der Ehefrau es ist, durch welchen die eheliche Gemeinschaft ihr Ende findet. Dies im Unterschied zu den Rechten von Bremen, Verden und wohl auch Hamburg, die den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft vom Tode des Ehemanns und dem Ueberleben der Ehefrau abhängig machen, vgl. hiezu Roth S. 78 A. 60, S. 101 u. 102 insbesondere A. 21 und S. 112.

Die Todeserklärung eines Ehegatten ist im Bürgerlichen Gesetzbuch in Bezug auf die Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Tode nicht gleichgestellt. Die allgemeine Gütergemeinschaft wird durch dieselbe nicht definitiv beendigt. Es treten demnach zunächst zwar die allgemeinen Bestimmungen in Kraft: Vermutung des Todes gemäß § 21, Beerbung bezw. fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß §§ 1482, 1483! Der gemäß § 18 anzunehmende Zeitpunkt des erfolgten Todes gilt auch als derjenige der Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft. Stellt sich jedoch nachher ein früherer oder späterer Zeitpunkt des Todes bezw. das Fortleben des für tot Erklärten heraus, so tritt die der ermittelten wahren Sachlage entsprechende Beurteilung der Verhältnisse ein — insbesondere gilt also im Falle des Fortlebens des für tot Erklärten die fortgesetzte Gütergemeinschaft als nie eingetreten, die allgemeine Gütergemeinschaft als nie erloschen, vgl. Redaktorenmotive S. 841, 842.

2. Vorhandensein gemeinschaftlicher Abkömmlinge beider Ehegatten im Zeitpunkt des Todes des einen von ihnen.

Zu den gemeinschaftlichen Abkömmlingen sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu rechnen: Die aus der gemeinsamen Ehe hervorgegangenen sog. ehelichen Kinder, § 1591, und deren eheliche Deszendenz, das uneheliche Kind einer ehelichen Tochter, § 1705, die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder und deren Kinder, §§ 1719, 1722, ein als gemeinschaftliches von beiden Ehegatten gemäß § 1749 angenommenes Kind und dessen Abkömmlinge innerhalb der durch § 1762 gezogenen Schranken.

Nicht gemeinschaftlich sind hienach vor allem: das nur von einem der Ehegatten mit Einwilligung des andern gemäß § 1746 angenommene

Kind, ferner gemäß § 1737 das auf Grund der §§ 1723 ff. für ehelich erklärte Kind, das uneheliche Kind der Ehefrau sowie die aus einer früheren Ehe stammenden Kinder eines Ehegatten.

II. Auch bei Vorhandensein der beiden unter I genannten Voraussetzungen tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht ein, finden vielmehr die Regeln über die unbeerbte Ehe Anwendung.

1. wenn die Ehegatten sei es durch besondere Bestimmung in dem die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Ehevertrag sei es durch späteren den ersten modifizierenden Ehevertrag den Ausschluß der Fortsetzung der Gütergemeinschaft vereinbart haben — so gemäß § 1508 Abs. 1. Auf solchen nachträglich den Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft normierenden Ehevertrag finden gemäß Abs. 2 des § 1508 die in § 1437 für den die allgemeine Gütergemeinschaft begründenden Ehevertrag aufgestellten besonderen, die Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter beim Abschlusse desselben betreffenden Vorschriften Anwendung, vgl. über dieselben des Näheren Planck S. 201 f. — dies im Unterschied zu anderen die allgemeine Gütergemeinschaft modifizierenden Eheverträgen.

Nach § 1508 Abs. 2 kann die Ausschließung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihrerseits wieder durch Ehevertrag — wiederum unter Uebertragung der Vorschriften des § 1437 — aufgehoben werden;

2. wenn der verstorbene Ehegatte von dem ihm im § 1509 gewährten Rechte, die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung auszuschließen, Gebrauch gemacht hat; hierüber des Näheren unten in § 10 II Z. 2;

3. wenn der überlebende Ehegatte zufolge § 1484 die Fortsetznng der Gütergemeinschaft ablehnt; über Inhalt und Bedeutung dieses Ablehnungsrechts vgl. unten § 10 II Z. 3;

4. wenn der einzige bezw. die sämtlichen im Zeitpunkt des Todes des einen Ehegatten vorhandenen gemeinschaftlichen Abkömmlinge durch Verzicht gemäß § 1517 oder durch letztwillige Verfügung gemäß § 1511 von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen bezw. gemäß § 1506 ihrer Gesamtgutsrechte unwürdig erklärt sind. Näheres in all diesen Beziehungen unten in § 10.

§ 4.

Die Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

1. Subjekte der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind gemäß § 1483 der überlebende Ehegatte einerseits, einerlei ob Mann oder Frau, und diejenigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge andererseits, „die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind". Auch für die an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden gemeinschaftlichen Abkömmlinge gilt hienach das Stammprinzip und Repräsentationsrecht — über die Bedeutung des letzteren Ausdrucks vgl. Dernburg, Pandekten, Band III, S. 269, Abs. 2 — des § 1924: Der Abkömmling schließt die durch ihn verwandten Abkömmlinge von der Gemeinschaft aus; ist er zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr am Leben, so treten die durch ihn gemeinschaftlichen Abömmlinge, vgl. hiezu oben § 3 I 2, und nur diese, an seiner Stelle in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein.

2. Stirbt weiter während schon bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling, so treten zufolge § 1490 S. 2 diejenigen seiner Abkömmlinge — und nur sie — an seine Stelle, „welche anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte" d. h. die gemeinschaftlichen im Zeitpunkt des Todes des Abkömmlings vorhandenen, nicht durch einen der unter Z. 4 genannten Gründe von der Gemeinschaft ausgeschlossenen Abkömmlinge desselben.

3. Der Eintritt anderer Personen als gemeinschaftlicher Abkömmlinge in die fortgesetzte Gütergemeinschaft — also etwa einseitiger Abkömmlinge, des Ehegatten eines gemeinschaftlichen Abkömmlings — ist ausgeschlossen, vgl. §§ 1483 Abs. 2, 1490 S. 3; der Kreis der Teilnehmer an derselben ein eng und scharf begrenzter. Hinsichtlich der Teilnahme gemeinschaftlicher Abkömmlinge sind Unterschiede etwa auf Grund von Minderjährigkeit und Volljährigkeit, Selbständigkeit oder Unselbständigkeit, Verheiratet- oder Unverheiratetsein, nicht statuiert.

4. Ueber die Gründe, vermöge deren ein gemeinschaftlicher Abkömmling als von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft von Anfang an ausgeschlossen zu betrachten sein kann — Verzicht gemäß § 1517, letztwillige Verfügung gemäß § 1511, Erbunwürdigkeit gemäß § 1506 — bezw. nachträglich aus derselben ausscheiden kann — Ver-

zicht gemäß § 1491 und deren Einfluß auf das Teilnahmerecht der durch ihn gemeinschaftlichen Abkömmlinge vgl. unten § 10 und § 6.

§ 5.

Das Objekt — Gesamtgut — der fortgesetzten Gütergemeinschaft und das sonstige Vermögen der Teilnehmer.

I. Während bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft ist vom Gesamtgut, § 1438, zu scheiden das Vorbehaltsgut, § 1440, und das Sondergut, § 1439, jedes Ehegatten. Das Vermögen eines Ehegatten setzt sich sonach zusammen aus seinem Vorbehalts- und Sondergut einerseits sowie seinem Anteil am Gesamtgut andererseits. Das Schicksal, das diese beiden Vermögensteile beim Tode eines Ehegatten und dem folgender fortgesetzter Gütergemeinschaft erleiden, ist gemäß § 1483 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 ein verschiedenes:

1. Sind nur gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so ist zu scheiden:

a. Der Gesamtgutsanteil des Verstorbenen gehört nicht zum Nachlasse, unterliegt nicht der Erbfolge, so § 1483 Abs. 1 S. 2 erster Halbsatz.

b. In das gesamte übrige, aus Vorbehalts- und Sondergut bestehende Vermögen des Verstorbenen findet, soweit das Vermögen überhaupt der gewöhnlichen Erbfolge unterliegt, die regelmäßige Erbfolge auf Grund Gesetzes bezw. Verfügung von Todes wegen statt, § 1483 Abs. 1 S. 2 zweite Hälfte. Erbberechtigt sind gemäß §§ 1924, 1931 die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und der überlebende Ehegatte, denselben Personen steht das ihnen nach §§ 2303 ff. zukommende Pflichtteilsrecht auch hier zu, bei dessen Berechnung kommt der Gesamtgutsanteil des verstorbenen Ehegatten nicht in Betracht. Die Abkömmlinge haben die aus dem Vorbehalts- bezw. Sondergut erhaltenen Vorempfänge unter einander nach den gewöhnlichen Regeln zur Ausgleichung zu bringen.

2. Etwas anders gestaltet sich die Sachlage bei gleichzeitigem Vorhandensein einseitiger neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen:

Nach § 1483 Abs. 2 bestimmen sich „ihr Erbrecht und ihre Erbteile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre". Die Scheidung von Vorbehalts- und Sondergut sowie von Gesamtgutsanteil kommt für sie nicht in Betracht, alle drei Bestandteile zusammen

bilden die einheitliche Erbmasse, in die sie sich mit dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen nach den gewöhnlichen Regeln über die gesetzliche Erbfolge bezw. Erbfolge kraft letztwilliger Verfügung zu teilen haben, an der ihnen Pflichtteilsrecht zusteht, zu der sie den gemeinschaftlichen Abkömmlingen und diese ihnen kollationspflichtig sind. Die ihnen hienach zufallende Erbquote ist aus dem Gesamtgutsanteil und aus dem Vorbehalts- bezw. Sondergut je besonders zu entrichten, mißverständlich Staudinger S. 251. Daß der Ehegatte über den hienach seinem einseitigen Abkömmling zufallenden Bruchteil des Gesamtguts letztwilliges Verfügungsrecht auch zu Gunsten beliebiger dritter Personen habe, ausdrücklich bestimmt in Entw. I § 1385 Abs. 1 S. 2, vgl. hiezu Motive S. 437, 438, wird in den Protokollen zweiter Lesung S. 5486 als selbstverständliche Konsequenz der angenommenen Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezeichnet, derselben Ansicht ist — in billigenswerter Begründung — Planck S. 246 f., anderer Ansicht auf Grund bloßer Wortinterpretation Cosack S. 546.

Bezüglich des überlebenden Ehegatten und der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gilt auch hier § 1483 Abs. 1 S. 2 — in das Vorbehalts- und Sondergut findet die gewöhnliche Erbfolge statt, der Gesamtgutsanteil des Verstorbenen hingegen ist, soweit er an sie fallen würde, der Erbfolge entzogen.

Ueber das Nähere, insbesondere über die hienach sich vernotwendigende Auseinandersetzung zwischen Gesamtgut und Vorbehalts- samt Sondergut, bezw. des Gesamtguts selbst, desgl. über die Ausgleichung der Vorempfänge im einzelnen, vgl. Planck zu § 1483.

II. Soweit das eheliche Gesamtgut nach dem vorangegangenen der Erbfolge entzogen ist, fällt es in seinem gesamten Umfang — also sowohl der Anteil des überlebenden wie des verstorbenen Ehegatten — in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so zufolge § 1485 Abs. 1 erster Halbsatz. Eine Einschränkung dieses Satzes ergiebt sich allerdings im Falle letztwilligen Ausschlusses eines Abkömmlings von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft — dem Abkömmling steht der Pflichtteilsanspruch gemäß § 1511 Abs. 2 aus dem Gesamtgut zu, vgl. hierüber unten § 10.

III. Das eheliche Gesamtgut ist nur ein Teil des Gesamtguts der

fortgesetzten Gütergemeinschaft. Gesamtgut dieser ist weiter

1. „das Vermögen, das der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des verstorbenen Ehegatten erwirbt", § 1485 Abs. 1 — also vor allem sein Erwerb als Erbe bzw. Vermächtnisnehmer aus dem Vorbehalts- bzw. Sondergut des verstorbenen Ehegatten, des weiteren aber auch sein Erwerb aus dessen Gesamtgutsanteil auf Grund der durch § 1483 Abs. 2 dem Verstorbenen zustehenden Befugnis zu letztwilligen Verfügungen über denselben.

2. Wie selbstverständlich aller Erwerb auf Grund eines zum Gesamtgut gehörigen Rechts oder auf dasselbe bezüglichen Rechtsgeschäfts bzw. als Ersatz für eine Schmälerung des Gesamtguts.

3. Alles was der überlebende Ehegatte sonst nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt, § 1485 Abs. 1, — also aller Erwerb unter Lebenden oder von Todeswegen, sofern sich nicht aus den Bestimmungen des § 1486 ein anderes ergiebt.

IV. Denn wie mit dem Prinzip der allgemeinen Gütergemeinschaft nach bisherigem und bürgerlichem Recht, so ist es auch mit dem der fortgesetzten Gütergemeinschaft vereinbar, daß nicht alles Vermögen der Teilnehmer gemeinschaftlich wird, d. h. in die Gesamtgutsmasse fällt:

1. Dies zeigt sich zunächst hinsichtlich des überlebenden Ehegatten

a. das Vorbehaltsgut, das er während bestehender ehelicher Gemeinschaft besessen, behält diese seine Eigenschaft auch während der Fortsetzung der Gütergemeinschaft bei; ist es ja doch gerade das Wesen des Vorbehaltsguts, daß die Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft, also auch deren Nachwirkung in Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sich nicht auf dasselbe erstrecken. Desgleichen fallen die Surrogationen und Nutzungen aus dem Vorbehaltsgut diesem zu, auch entsteht neues Vorbehaltsgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft kraft Erwerb von Todeswegen bezw. unentgeltlichem Erwerb unter Lebenden vermöge ausdrücklicher diesbezüglicher Bestimmung des Zuwendenden — beides ergiebt sich aus der in § 1486 Abs. 1 bestimmten Uebertragung der Vorschriften der §§ 1370 und 1369. — Ausgeschlossen ist die Entstehung neuen Vorbehaltsguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund vertragsmäßiger Vereinbarung des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge während der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezw. der beiden Ehegatten selbst vor Eintritt derselben — dies folgt

aus §§ 1485 Abs. 1, 1486 Abs. 1, 1518. So auch Planck S. 253 Anm. 1 zu § 1486.

b. Gemäß § 1486 Abs. 2 behält das Sondergut des überlebenden Ehegatten diese seine Eigenschaft auch nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei, seine Neubegründung ist, — abgesehen von dem hier, vgl. Planck zu § 1439, zweifellosen Ausschluß vertragsmäßiger Vereinbarung — in demselben Umfang möglich wie bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft.

Die rechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten zu seinem Vorbehalts- und Sondergut ist dieselbe wie die des Ehemanns zu seinem Vorbehalts- bzw. Sondergut während bestehender ehelicher Gemeinschaft: daraus folgt — vgl. die ausdrückliche Bestimmung in § 1486 Abs. 2 —, daß das Sondergut durch den überlebenden Ehegatten auf Kosten des Gesamtguts verwaltet wird, seine Nutzungen und Surrogationen in das Gesamtgut fallen.

2. Noch bedeutend weitergehend sind die von der Zugehörigkeit zum Gesamtgut statuierten Ausnahmen bezüglich des Vermögens der anteilsberechtigten Abkömmlinge. In Uebereinstimmung mit der Mehrheit der geltenden Rechte bestimmt § 1485 Abs. 2, daß das gesamte Vermögen eines anteilsberechtigten Abkömmlings zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sein Erwerb aus dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten sowie sein ganzer späterer Erwerb nicht in das Gesamtgut fällt, von seiner Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft überall nicht berührt wird. Vgl. hiezu Staudinger S. 254 f.

V. Wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft so tritt auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft — vgl. § 1485 Abs. 3, 1438 Abs. 2 — bezüglich aller einzelnen Vermögensbestandteile, auch der Grundstücke und der Rechte an solchen, die Gesamtgutseigenschaft kraft Gesetzes, also von selbst und ohne daß es des sonst jeweils erforderlichen rechtsgeschäftlichen Uebertragungsaktes bedürfte, ein. In Rücksicht auf die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kann jeder der Teilnehmer — vgl. §§ 1485 Abs. 3, 1438 Abs. 3 — die Mitwirkung der anderen zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Gemäß §§ 48, 36 GBO. wird bei den einzelnen Rechten das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft als solches eingetragen.

§ 6.

Die rechtliche Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

I. Mit dem Tode des Ehegatten treten der überlebende Ehegatte und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge ohne erbrechtliche Vermittlung — „der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut gehört in diesem Falle nicht zum Nachlasse", § 1483 Abs. 1; anders Entwurf I §§ 1382 Abs. 1, 1384 — und kraft Gesetzes — anders nach § 1557 bei der Fahrnisgemeinschaft — in eine neue Rechtsgemeinschaft, deren Objekt das Gesamtgut ist, ein.

So auch nach der einen im bisherigen Recht vertretenen Anschauung vgl. Roth S. 104, während eine andere Ansicht das Fortbestehen der bisherigen Gemeinschaft unter Eintritt der Kinder als Erben bezw. Repräsentanten der Person des verstorbenen Ehegatten annahm — unmöglich zum mindesten nach bürgerlichem Recht, weil unanwendbar für den Fall des Ueberlebens der Ehefrau nach Maßgabe der dieser innerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft in § 1487 Abs. 1 zugewiesenen Rechtsstellung.

Wie immer wo mehrere Personen in einem Rechtsverhältnis hinsichtlich eines und desselben Gegenstandes stehen, so erhebt sich auch hier die Frage nach der juristischen Natur dieser ihrer Berechtigung. Streitig im bisherigen Recht, ist die Frage im bürgerlichen Gesetzbuch durch die in § 1487 erfolgte Verweisung auf § 1442 in zweifelsfreier Weise entschieden.

Hienach ist nicht etwa der überlebende Ehegatte Alleineigentümer des Gesamtguts, auch bilden die Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht etwa ein neues Rechtssubjekt in Form der juristischen Person oder Genossenschaft, der das Eigentum am Gesamtgut zustehen würde. Die Teilnehmer sind Miteigentümer des Gesamtguts, Miteigentümer aber nicht in der römisch-rechtlichen, auch nach bürgerlichem Gesetzbuch regulären Form des Miteigentums zu ideellen Teilen — so die überwiegende Auffassung im bisherigen Recht, vgl. hiezu Stobbe S. 215 bis 229 — sondern, wie die Ehegatten während der ehelichen Gemein-

schaft, in der deutsch-rechtlichen Form der Gesamthand. Es bestehen hienach wohl Anteile der Genossen am Gesamtgut als solchem, aber es besteht während bestehender Gemeinschaft gar kein Bedürfnis, diese Anteile ziffernmäßig zu bestimmen; am Gesamtgut als solchem sind sämtliche Gesamthänder anteilsberechtigt, nicht etwa die gemeinschaftlichen Abkömmlinge nur an der dem verstorbenen Ehegatten gehörigen Hälfte desselben.

II. Auch bezüglich der Rechte und Verbindlichkeiten der Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft im einzelnen gelten kraft der im § 1487 aufgestellten Verweisungen weithin die für die ehelche Gütergemeinschaft normierten Modifikationen des Prinzips der Gesamthand.

An der Spitze steht der Satz, daß dem überlebenden Ehegatten innerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft diejenige Stellung zukommt, wie sie der Ehemann während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft hat, die anteilsberechtigten Abkömmlinge dagegen die rechtliche Stellung der Ehefrau einnehmen, § 1487 Abs. 1 S. 2.

1. Hienach hat der überlebende Ehegatte das Recht, das Gesamtgut in seinen Besitz zu nehmen, er hat das prinzipiell freie Verwaltungs- und Verfügungsrecht — in thatsächlicher wie rechtlicher Beziehung — über dasselbe, er führt die auf das Gesamtgut bezüglichen Rechtsstreitigkeiten in eigenem Namen, vgl. § 1487 Abs. 1, § 1443. Verantwortlich ist der überlebende Ehegatte den anteilsberechtigten Abkömmlingen gegenüber nur in den Grenzen des § 1456, ersatzberechtigt bezw. -verpflichtet bezüglich der Verwendungen von Vorbehalts- in Gesamtgut und umgekehrt gemäß §§ 1466, 1487.

2. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge haben die von dem überlebenden Ehegatten innerhalb der Grenzen seiner Verwaltungsbefugnis vorgenommenen Verwaltungshandlungen in ihrer Wirkung auf das Gesamtgut gelten zu lassen, persönlich werden sie durch dieselben weder dritten noch dem überlebenden Ehegatten selbst gegenüber verpflichtet, § 1487 Abs. 1 und § 1443 insbesondere Abs. 2. Von der Verwaltung des Gesamtguts selbst sind die anteilsberechtigten Abkömmlinge durch das ausschließliche Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen: nur in einer Beziehung ist eine Ausnahme hievon statuiert, in den Fällen, in welchen gemäß §§ 1444—1446 der Ehemann

der Zustimmung der Ehefrau bedarf, bedarf auch der überlebende Ehegatte der Zustimmung der anteilsberechtigten Abkömmlinge und zwar jedes einzelnen derselben bezw., falls er selbst gesetzlicher Vertreter eines Abkömmlings sein sollte, des ad hoc gemäß §§ 181, 1630, 1909 aufgestellten Pflegers desselben. Gemäß § 1447 kann die Zustimmung des Abkömmlings durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Fehlt es an der gemäß §§ 1444—1446 erforderlichen Zustimmung der Abkömmlinge, so finden auch hier die Vorschriften der §§ 1448 und 1449 Anwendung, insbesondere steht also jedem der Abkömmlinge die Befugnis zu selbständiger gerichtlicher Geltendmachung eines Rechtes zu, über das der überlebende Ehegatte ohne seine — des betreffenden Abkömmlings — Zustimmung verfügt hat, daß des weiteren auch, wie Endemann S. 549 behauptet, das gemäß § 1449 der Frau während bestehender ehelicher Gemeinschaft zustehende Recht mit ihrem Tode auf die anteilsberechtigten Abkömmlinge übergehe, liegt weder in der Verweisung des § 1487 auf § 1449 noch ist es mit dem unter I am Anfang geschilderten Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft als neuer Rechtsgemeinschaft zwischen überlebendem Ehegatten und anteilsberechtigten Abkömmlingen vereinbar, vgl. über die Frage auch Planck Anm. 1 c zu § 1487.

Das der Ehefrau nach § 1450 zustehende Notverwaltungsrecht ist den anteilsberechtigten Abkömmlingen nicht eingeräumt, sie sind angewiesen auf Geschäftsführung ohne Auftrag bezw. Herbeiführung einer Pflegschaft für den überlebenden Ehegatten, jede eigene, von den Verfügungen eines Nichtberechtigten sich unterscheidende Verfügungsmacht über das Gesamtgut seitens der Abkömmlinge ist ausgeschlossen.

Eine besondere Unterhalts- und Ausstattungspflicht des überlebenden Ehegatten gegenüber den anteilsberechtigten Abkömmlingen zu Lasten des Gesamtguts und als Ausfluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft — etwa entsprechend der Vorschrift des § 1458 bezüglich des ehelichen Aufwands — ist nicht statuiert, vgl. über die vielfach zweifelhafte Regelung im bisherigen Recht Motive S. 462 f. Das bürgerliche Gesetzbuch läßt es — a. A. Staudinger, S. 256 f. — bezüglich der Unterhalts- und Aussteuer- bezw. Ausstattungspflicht gegenüber den Abkömmlingen bei den allgemeinen auf dem Eltern- und Kindesverhältnisse beruhenden Bestimmungen der §§ 1601 ff., 1620 ff. verbunden mit der dem überlebenden Ehegatten in §§ 1487, 1443 ff. eingeräumten Verfügungsmacht über

das Gesamtgut bewenden.

Die Vorschrift des § 1455 sowie die in den §§ 1451—1454 statuierten Ausnahmen vom ausschließlichen Verwaltungsrecht des Ehemanns sind für die anteilsberechtigten Abkömmlinge gegenstandslos. Das gesamte eigene Vermögen bezw. der Erwerb der Abkömmlinge fällt — im Unterschied zu dem der Ehefrau — gemäß § 1485 Abs. 2 nicht in die Gesamtgutsmasse, unterliegt der freien Verfügung der durch die fortgesetzte Gütergemeinschaft in ihrer Geschäfts- bezw. Prozeßfähigkeit in keiner Hinsicht beschränkten Abkömmlinge, ev. nach den allgemeinen Grundsätzen der Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Ehegatten.

3. Wir sehen hienach die anteilsberechtigten Abkömmlinge im Unterschied zum überlebenden Ehegatten, dem die fast uneingeschränkte Verwaltung, Benutzung und Verfügung bezüglich des Gesamtguts zusteht, im wesentlichen auf den bloßen Besitz ihres Anteilsrechts beschränkt; aber auch über dieses ihr Anteilsrecht können sie nicht wie über andere Rechte frei unter Lebenden und von Todes wegen verfügen.

Kraft in § 1487 Abs. 1 erfolgter Verweisung auf § 1442 ist wie dem überlebenden Ehegatten so auch jedem Abkömmling die Verfügung über seinen Anteil am Gesamtgut unter Lebenden entzogen. Und der § 1490 bestimmt, daß der Gesamtgutsanteil des Abkömmlings im Falle seines Todes nicht zu seinem Nachlasse gehört. Damit ist, wie die gesetzliche Erbfolge in denselben, so auch jedes — wenn auch noch so beschränkte, vgl. z. B. die Bestimmungen des § 16 des westfäl. Gesetzes vom 16. April 1860 — Recht des Abkömmlings zu letztwilliger Verfügung über denselben ausgeschlossen. Kraft eigenen Rechtes und nicht als Erben ihres parens treten seine gemeinschaftlichen Abkömmlinge an seiner Stelle in die fortgesetzte Gütergemeinschaft ein; sind solche nicht vorhanden, so wächst sein Anteil den anderen anteilsberechtigten Abkömmlingen — nach Maßgabe der gesetzlichen Erbfolgeordnung gegenüber dem verstorbenen Ehegatten — an, vgl. § 1490, fehlt es auch an solchen, so konsolidiert sich das Gesamtgut in der Hand des überlebenden Ehegatten, vgl. Motive S. 456—60, Staudinger S. 260.

Eine Konsequenz der Uebertragung des § 1442 ist die Bestimmung des § 860 Abs. 1 der ZPO., wonach die Anteile des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge an dem Gesamtgut und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen

sind und infolgedessen gemäß § 1 Abs. 1 der KO. auch nicht in die Konkursmasse fallen — während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft.

III. Von dem Satze, daß dem Abkömmling das Verfügungsrecht über seinen Anteil unter Lebenden entzogen ist, ist in § 1491 nach einer Richtung hin eine Ausnahme festgelegt.

Verzicht des Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut mit dinglicher Wirkung während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft ist zugelassen.

Derselbe ist in zweierlei Form möglich:

1. als einseitiger Verzicht.

Für denselben ist zur Abschneidung aller Zweifel eine bestimmte Form vorgeschrieben; er erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht d. v. E., sei es zu Protokoll desselben, sei es in schriftlicher, öffentlich beglaubigter Form. Das Nachlaßgericht hat außerdem die bei ihm abgegebene Verzichtserklärung nicht wohl — wie Planck S. 261 annimmt — in der nach § 16 Abs. 2 des Gesetzes über die freiw. GG. vorgeschriebenen Form, sondern in formloser Weise — so Scherer S. 185, auch Staudinger S. 262 — den übrigen Teilnehmern an der fortgesetzten Gütergemeinschaft mitzuteilen, ohne daß die Einhaltung dieser bloßen Ordnungsvorschrift für die Wirksamkeit bezw. Giltigkeit des Verzichts von Bedeutung wäre, § 1491 Abs. 1.

2. als Verzichtsvertrag.

Kontrahenten sind der verzichtende Abkömmling einerseits und der überlebende Ehegatte samt den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen andererseits. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, § 1491 Abs. 2.

Verzichtleistung durch den Vertreter, insbesondere den gesetzlichen, des Abkömmlings ist zulässig, vgl. hiezu Abs. 3 des § 1491.

Nach Abs. 4 des § 1491 hat der Verzicht des Abkömmlings auf seinen Gesamtgutsanteil, der einseitige wie der vertragsmäßige, dingliche Wirkung, dingliche Wirkung auch in Bezug auf die Abkömmlinge des Verzichtenden — ihr in § 1490 S. 2 statuiertes eigenes Recht auf Anteilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft an Stelle ihres weggefallenen parens wird durch dessen Verzicht aufgehoben, sein Gesamtgutsanteil wächst den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen an nach § 1490 S. 3.

Planck in Anm. 3 zu § 1491 erklärt den vertragsmäßigen Ausschluß der die Abkömmlinge bindenden dinglichen Wirkung des Verzichts insbesondere im Hinblick auf die Regelung beim Erbverzichtsvertrag in § 2349 für zulässig. Der Wortlaut des § 1491 Abs. 4 scheint dem allerdings entgegenzustehen, er lautet uneingeschränkt „Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen" u. s. w. Trotzdem wird Planck's Ansicht für zutreffend erklärt, aber gleichzeitig auch auf den einseitigen Verzicht ausgedehnt werden müssen.

Ist die Zulassung des Verzichts mit dinglicher Wirkung an sich schon eine Ausnahme, so ist die Erstreckung der dinglichen Wirkung desselben auf die Abkömmlinge eine weitere, die ihren Grund nach den Motiven S. 460 f. nur in dem dringenden praktischen Bedürfnis findet, dem Abkömmling eine Möglichkeit des Ausscheidens unter gleichzeitiger Ermöglichung der Verschaffung der Mittel zu selbständiger Wirtschaft zu gewähren. Liegt im gegebenen Fall zufolge ausdrücklicher einseitiger oder vertragsmäßiger Erklärung ein solches Bedürfnis nicht vor, so ist nicht einzusehen, warum nicht nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes ein Verzicht ohne auf die Abkömmlinge sich erstreckende dingliche Wirkung zulässig sein sollte. Eine Stütze findet diese Auffassung dann allerdings weiter in der in § 1517 erklärten Uebertragung der Vorschriften des Erbverzichts, also auch des § 2349.

Ueber die ergänzenden Bestimmungen der §§ 1501 und 1503 Abs. 3 wird später zu handeln sein.

§ 7.

Die Schuldenhaftung.

Zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist das Vorhandensein von Verbindlichkeiten, sei es aus Rechtsgeschäft, sei es aus Delikt u. a., denkbar in der Person des verstorbenen wie in der des überlebenden Ehegatten wie auch in denen der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Es entstehen des weiteren im Verlaufe der fortgesetzten Gütergemeinschaft neue Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten wie der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

A. Die Haftung für diese Verbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber betreffend, so haftet

I. nach allgemeinen Grundsätzen zunächst einmal und

jedenfalls derjenige, in dessen Person die Verbindlichkeit entstanden ist, und zwar mit seinem ganzen eigenen Vermögen, also der überlebende Ehegatte für die in seiner Person entstandenen Verbindlichkeiten mit seinem Vorbehalts bezw. Sondergut, die anteilsberechtigten Abkömmlinge mit dem ihnen gemäß § 1485 Abs. 2 zugehörigen Vermögen; für die sämtlichen persönlichen — sei es weil in seiner Person entstandenen, sei es weil nach § 1459 Abs. 2 ihn betreffenden — Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten haften gemäß § 1967 dessen Erben, also soweit die Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu diesen gehören, auch sie und zwar eben in ihrer Eigenschaft als Erben und unangesehen der etwaigen Gesamtgutseigenschaft der betreffenden Verbindlichkeit. Ueber das Verhältnis der Erben zu den Nachlaßgläubigern insbesondere auch in Bezug auf die Herbeiführung der beschränkten Haftung gelten die allgemeinen erbrechtlichen Regeln, vgl. insbesondere § 1967 ff. und § 2032 ff.

II. Nun ist aber die Hauptmasse des Vermögens beider Ehegatten als Gesamtgut zu einer besonderen Vermögenseinheit verschmolzen, dem Erbgang entzogen, den Zwecken der allgemeinen wie der fortgesetzten Gütergemeinschaft dienend.

Die zentrale Frage der Schuldenhaftung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft ist nun wie bei allen Gütergemeinschaftsverhältnissen die: in wie weit ist das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem Zugriff der Gläubiger obgenannter drei Personenreihen, des verstorbenen, des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge, ausgesetzt? In wie weit sind die in ihrer Person entstandenen Verbindlichkeiten *Gesamtgutsverbindlichkeiten*, wie der technische Ausdruck des Gesetzes lautet, d. h. eben solche Verbindlichkeiten, für welche das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft haftet?

Darauf gibt der § 1488 die Antwort:

Er zählt als Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf

1. Entsprechend der dem *überlebenden* Ehegatten in § 1487 Abs. 1 innerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugewiesenen Rechtsstellung analog der Vorschrift in § 1459 Abs. 1 *sämtliche Verbindlichkeiten desselben*. Es macht keinen Unterschied, aus welchem Grunde und zu welcher Zeit dieselben entstanden sind, ob vor oder nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft und im ersteren Fall, ob sie

zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörten oder nicht — dies ist von besonderer Bedeutung, falls die Frau der überlebende Teil ist: die gemäß §§ 1460—1462 entstandenen Verbindlichkeiten der Frau die nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft waren, werden nunmehr zu solchen der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

2. solche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren", —

also gemäß § 1459 sämtliche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehemanns und diejenigen der Ehefrau mit Ausnahme der in den §§ 1460 bis 1462 aufgeführten, bezüglich § 1460 ohne Zustimmung des Ehemanns eingegangenen.

Für die letzteren haftet das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem in Z. 1 Gesagten allerdings ebenfalls insoweit, als sie durch Erbfolge des Manns in das Vorbehalts- bezw. Sondergut der Frau zu persönlichen Verbindlichkeiten desselben geworden sind, es sei denn, daß der Mann die Erbschaft seiner Frau ausgeschlagen und sich damit jeder persönlichen und somit auch jeder Haftung des Gesamtguts entschlagen bezw. gemäß §§ 1975 ff. beschränkte Haftung erlangt hätte.

Diese Beschränkung der Haftung des Gesamtguts auf diejenigen Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, welche schon während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft Gesamtgutsverbindlichkeiten waren, angefochten in der zweiten Kommission, wird in den Protokollen IV S. 5543 46 mit Recht als Konsequenz der gewählten juristischen Konstruktion der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezeichnet: das Gesamtgut ist als eine vom übrigen Vermögen völlig getrennte Vermögensmasse behandelt, ähnlich wie das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft eine vom Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters scharf geschiedene Masse bildet im Falle von dessen Tod und des Eintritts seiner Erben in die Handelsgesellschaft; so wie die Handelsgesellschaft nicht haftet für die Privatschulden des verstorbenen Gesellschafters, so haftet prinzipiell auch das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht für Verbindlichkeiten, die bei bestehender ehelicher Gütergemeinschaft nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten derselben waren.

3. Nicht Erwähnung gethan unter den Gesamtgutsverbindlichkeiten

ist in § 1488 der Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmlinge: dieselben zählen demnach nicht zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft, eine Haftung des Gesamtguts für dieselben ist überall ausgeschlossen. Hierin liegt ein bedeutender Unterschied nicht nur gegenüber der Stellung des überlebenden Ehegatten, vgl. Z. 1, sondern auch gegenüber derjenigen der Ehefrau, während bestehender ehelicher Gemeinschaft, auch ihre Verbindlichkeiten sind ja im allgemeinen — mit den in §§ 1460—1462 genannten Ausnahmen — Gesamtgutsverbindlichkeiten der allgemeinen Gütergemeinschaft; ein Unterschied, der seinen Grund hat in der in § 1485 Abs. 2 statuierten Unabhängigkeit des Vermögens der Abkömmlinge gegenüber dem Gesamtgut und entspricht ihrem völligen Ausschluß von selbständiger Verwaltung des Gesamtguts.

Der hienach, §§ 1488, 1487, den Teilnehmern an der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Bezug auf das Gesamtgut zugewiesenen Rechtsstellung entspricht es, daß analog dem Verhältnis bei bestehender ehelicher Gütergemeinschaft im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des überlebenden Ehegatten das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ohne daß eine Beendigung der Gemeinschaft einträte und eine Auseinandersetzung wegen des Gesamtguts zwischen den Teilnehmern stattzufinden brauchte, auch für eine Anwendung der §§ 16, 51 K.O. Raum wäre, in die Konkursmasse des überlebenden Ehegatten fällt, daß hingegen die Konkurseröffnung über das Vermögen eines der anteilsberechtigten Abkömmlinge das Gesamtgut nicht berührt, vgl. § 2 der K.O. und hiezu Materialien zur Konkursordnung S. 33, Motive S. 370—373.

Im übrigen erfolgt während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft die zwangsweise Realisierung der Ansprüche der Gläubiger gegen das Gesamtgut gemäß § 745 Abs. 1 und § 744 der ZPO. Hienach ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil erforderlich und genügend: auch diese Vorschrift erklärt sich aus den bisherigen Ausführungen über die Stellung des überlebenden Ehegatten zum Gesamtgut und ist analog der im § 740 ZPO. in Hinsicht auf die eheliche Gütergemeinschaft getroffenen.

Ist jedoch zufolge § 744 ZPO. nach der Beendigung eines Rechtsstreits des Ehemanns die Auflösung der allgemeinen und der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt, so kann, wenn die Frau der

überlebende Teil ist, unter entsprechender Anwendung der §§ 727, 730 bis 732 ZPO. eine in Ansehung des Gesamtguts vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gegen die Ehefrau erteilt werden; ist der Ehemann der überlebende Teil, so ist der während der ehelichen Gütergemeinschaft gegen ihn vollstreckbar gewordene Titel dies zweifellos auch in Bezug auf das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, vgl. Materialien zur Zivilprozeßordnung S. 216, S. 212 f., Planck S. 254 zu § 1488.

III. Unter I ist dargestellt, in wie weit nach allgemeinen Grundsätzen die Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich mit ihrem eigenen Vermögen haften, unter II in wie weit ihr im Gesamtgut repräsentiertes Vermögen fremdem Zugriff ausgesetzt ist. Wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft findet sich nun auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine über die allgemeinen Grundsätze und über die Prinzipien des deutschrechtlichen Miteigentums weit hinausgehende Steigerung der persönlichen Haftung, § 1489.

1. Nicht zwar hinsichtlich der anteilsberechtigten Abkömmlinge. § 1489 Abs. 3 bestimmt ausdrücklich, daß für die anteilsberechtigten Abkömmlinge auf Grund ihrer Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine persönliche Haftung weder für die Verbindlichkeiten des verstorbenen noch für diejenigen des überlebenden Ehegatten begründet wird. Es bleibt also bezüglich ihrer bei der ausschließlichen persönlichen Haftung für die in ihrer Person entstandenen Verbindlichkeiten; dies scheint mit der persönlichen Haftung der Ehefrau während bestehender ehelicher Gütergemeinschaft völlig übereinzustimmen, doch besteht ein Unterschied insofern, als es sich bei den Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmlinge nach II Z. 3 nie um Gesamtgutsverbindlichkeiten — wie dies bei den Verbindlichkeiten der Ehefrau bei allgemeiner Gütergemeinschaft nach § 1459 Abs. 1 die Regel bildet — handelt.

Die unter Z. I erwähnte etwaige Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die Verbindlichkeiten der verstorbenen Ehegatten auf Grund Erbgangs hat mit der Verneinung der auf ihrer Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft basierenden nichts zu schaffen.

2. Die Steigerung der persönlichen Haftung trifft analog den Bestimmungen über die eheliche Gütergemeinschaft und entsprechend der dem überlebenden Ehegatten innerhalb der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugewiesenen Rechtsstellung ausschließlich den überlebenden

Ehegatten. Wie der § 1459 Abs. 2 S. 1 bezüglich des Ehemanns in Ansehung der ehelichen Gütergemeinschaft, so bestimmt der § 1489 Abs. 1 bezüglich des überlebenden Ehegatten, daß er für sämtliche, also auch für die nicht in seiner Person entstandenen, Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftet. Die persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten erlischt nicht mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, auch nicht — und hier findet sich eine Abweichung von der in S. 2 des Abs. 2 des § 1459 hinsichtlich des Verhältnisses bei der ehelichen Gütergemeinschaft getroffenen Regulierung — bezüglich der in seinem Verhältnisse zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen gemäß § 1500 diesen zur Last fallenden Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Trotz der scheinbaren Uebereinstimmung mit den Bestimmungen der ehelichen Gütergemeinschaft tritt doch gerade hier wiederum in Konsequenz der §§ 1485 Abs. 2, 1487 Abs. 1 die Verschiedenartigkeit des Prinzips der Schuldenhaftung bei der ehelichen und bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft scharf hervor: wie, im Unterschied zu der Rechtsstellung der Ehefrau bei der ehelichen Gütergemeinschaft, die Verbindlichkeiten der Abkömmlinge nie zu Gesamtgutsverbindlichkeiten werden und eine Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für die Gesamtgutsverbindlichkeiten in keiner Weise eintritt, so ist auch eine Haftung des überlebenden Ehegatten für die Verbindlichkeiten der anteilsberechtigten Abkömmlinge allein auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen. Während bei der ehelichen Gütergemeinschaft nach § 1459 Abs. 2 die Schulden der Ehefrau in der Regel als gemeinsame beider Ehegatten zu betrachten sind, ist eine Schuldengemeinschaft des überlebenden Ehegatten und der anteilsberechtigten Abkömmlinge in Bezug auf die Verbindlichkeiten der letzteren, ohne daß eine solche auch ohne den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach den allgemeinen Regeln der §§ 420 ff. bestünde, durchaus abgelehnt. Die Verbindlichkeiten der Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind scharf getrennt und einseitige jedes derselben; nur der Gesamtgutsanteil der Abkömmlinge haftet für die Schulden des überlebenden Ehegatten als Gesamtgutsverbindlichkeiten.

3. Diese Steigerung der persönlichen Haftung des überlebenden Ehegatten mit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft bedeutet eine wesentliche Belastung vor allem der überlebenden Ehefrau: haftete sie während

der ehelichen Gütergemeinschaft nur für die in ihrer Person entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten, so haftet sie jetzt auch für sämtliche Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehemanns, die ja als solche Gesamtgutsverbindlichkeiten der ehelichen Gütergemeinschaft waren und damit auch Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind, §§ 1459 Abs. 1, 1488; ist der Ehemann der überlebende Teil, so erhöht sich seine persönliche Haftung insoferne, als seine mit der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäß § 1459 Abs. 2 erlöschende persönliche Haftung für die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander zufolge §§ 1463—1465 der Ehefrau zufallenden Verbindlichkeiten nunmehr fortdauert.

Der § 1489 Abs. 2 bestimmt nun, daß soweit die persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur in Folge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, die für die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, wobei an Stelle des Nachlasses das Gesamtgut in seinem Bestande zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt.

a) Damit ist zunächst dem überlebenden Ehegatten — einseitig betont von Staudinger S. 259 — die Möglichkeit gegeben, sich der soeben näher bestimmten, mit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ihn treffenden weitergehenden persönlichen Haftung für Gesamtgutsverbindlichkeiten zu entschlagen und die Gläubiger, denen er vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet, auf das Gesamtgut zu beschränken.

Wie den Erben mit dem Erbfall, so trifft den überlebenden Ehegatten mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft die erweiterte persönliche Haftung, seine Sache ist es, die Haftung auf das Gesamtgut zu beschränken. Die Mittel, die ihm zur Herbeiführung dieser beschränkten Haftung zu Gebote stehen, sind dieselben wie sie das Erbrecht dem Erben an die Hand gibt: also Herbeiführung der Gesamtgutsverwaltung entsprechend §§ 1975 ff., insbesondere 1981 Abs. 1 BGB., bzw. des Gesamtgutskonkurses — Partikularkonkurs in Bezug auf das Gesamtgut! — gemäß §§ 214—234, 236, vgl. insbesondere 217 Abs. 1, 216 Abs. 1 KO. Auch die in §§ 1989, 1990 dem Erben gewährte Abzugseinrede ist analog dem überlebenden Ehegatten einzuräumen.

Herbeiführung der Gesamtgutsverwaltung und des Gesamtgutskon-

kurses sind wie beim Erbfall zeitlich nicht begrenzt, über die Verantwortlichkeit des überlebenden Ehegatten für die bis dahin erfolgte Verwaltung des Gesamtguts gelten die in §§ 1978—80 gegebenen Vorschriften. Wie für den Erben, so tritt auch für den überlebenden Ehegatten die unbeschränkbare Haftung ein gemäß §§ 1944 ff.

Wie der Erbe, so kann auch der überlebende Ehegatte gemäß §§ 1970 ff. das Aufgebotsverfahren bezüglich der Gesamtgutsgläubiger, denen er zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftete, veranlassen , die Wirkungen erlangten Ausschlußurteils sind die in § 1973 normierten. So lange der überlebende Ehegatte die beschränkbare Haftung noch nicht verloren hat, stehen ihm die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 und 2015 zu Gebot.

Von besonderer Bedeutung sind die hieher gehörigen Bestimmungen der §§ 786, 780—785, 305 ZPO.

b) Gemäß § 1489 Abs. 2 S. 2 ist Objekt der Gesamtgutsverwaltung bzw. des Gesamtgutskonkurses das „Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat", also abzüglich all seiner Erweiterungen durch Erwerbungen des überlebenden Ehegatten anläßlich des Todes des andern Ehegatten oder aus anderen späteren Veranlassungen, vgl. das oben zu § 1486 Abs. 2 Gesagte, zuzüglich jedenfalls seines eigenen Surrogats sowie etwaiger auf Grund der §§ 1978 ff. entstandenen Ansprüche der Gesamtgutsgläubiger gegen den überlebenden Ehegatten.

Mit der Eröffnung des Gesamtgutskonkurses bzw. der Anordnung der Gesamtgutsverwaltung tritt die Absonderung des denselben unterliegenden Gesamtguts vom übrigen Gesamtgut bzw. übrigem Vermögen des überlebenden Ehegatten unter Aufhebung der Vorschrift des § 1487 Abs. 2 ein, die §§ 784 ZPO., 221 KO. greifen Platz. Die Befugnis zur Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut geht vom überlebenden Ehegatten auf den Gesamtguts- bzw. Konkursverwalter über, der sie ausübt innerhalb der durch die KO. bzw. das BGB. gesteckten, den Zwecken der Gesamtgutsverwaltung bzw. des Gesamtgutskonkurses entsprechenden Schranken.

Nach Beendigung der Gesamtgutsverwaltung ist der Rest des Gesamtguts dem überlebenden Ehegatten herauszugeben, nach Beendigung des Gesamtgutskonkurses — darüber, daß die Wirkungen des Zwangsver-

gleichs sich unmöglich, auch nicht hinsichtlich der Befriedigung aus dem Gesamtgut, auf diejenigen Gesamtgutsgläubiger, denen der überlebende Ehegatte bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft schon persönlich haftete, erstrecken können, vgl. das bei Planck S. 257 Gesagte — bestimmt sich die Haftung des überlebenden Ehegatten für diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten, für welche er erst mit Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft persönlich haftet, nach § 1989.

c) Der § 236 S. 2 der KO. bestimmt, daß, was im Hinblick auf die eben erwähnte Bestimmung des § 1489 Abs. 2 S. 2 BGB. als das Gegebene erscheint, sämtliche Gesamtgutsgläubiger, deren Forderungen zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft schon bestanden, aber auch nur sie, an dem Konkursverfahren über das Gesamtgut teilnehmen sollen. Stehen sie insofern den Nachlaßgläubigern beim Nachlaßkonkurse gleich, so trifft dies nicht zu hinsichtlich des in § 217 Abs. 1 jedem Nachlaßgläubiger eingeräumten Antragsrechts: § 236 Abs. 3 KO. schreibt vor, daß zum Antrag auf Eröffnung des Gesamtgutskonkurses nur diejenigen Gesamtgutsgläubiger berechtigt sind, welchen gegenüber der überlebende Ehegatte zu dieser Zeit nicht schon persönlich haftet.

Seinen Grund hat dieser Satz nach den Materialien zur Konkursordnung S. 80 darin, daß bei dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Rechtslage derjenigen Gesamtgutsgläubiger, welchen der überlebende Ehegatte von vornherein persönlich haftet, „eine völlig unveränderte" bleibe — nicht ganz richtig, insoferne als auch sie die Konkurrenz derjenigen Gläubiger des überlebenden Ehegatten gemäß § 1488 zu tragen haben, die vorher nicht Gesamtgutsgläubiger waren, — während diejenigen Gesamtgutsgläubiger, welchen gegenüber der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht persönlich haftet, im Falle der Konkurseröffnung auf Antrag des überlebenden Ehegatten Befriedigung überhaupt nur aus dem Gesamtgut finden können und daher ein großes Interesse daran haben, „daß dieser Erfolg nicht erst zu einem Zeitpunkt herbeigeführt wird, in welchem der Stand des Gesamtguts ihnen keinerlei Aussicht mehr eröffnet."

Keinerlei derartige Bestimmungen sind getroffen für den Fall der Gesamtgutsverwaltung. Im Hinblick auf die Zwecke der Gesamtgutsverwaltung, die Gleichheit der Interessen und der Rechtslage der verschiedenen Arten von Gesamtgutsgläubigern im Falle des Gesamtguts-

konkurses wie der Gesamtgutsverwaltung werden wir wohl richtiger Weise mit Planck S. 256 f. die für den Gesamtgutskonkurs gegebenen diesbezüglichen Bestimmungen auf die Gesamtgutsverwaltung übertragen dürfen: Der Anspruch auf Befriedigung aus der Gesamtgutsmasse und das Recht zum Antrag auf die Gesamtgutsverwaltung bestimmen sich also ganz nach § 236 K.O., letzteres im Zusammenhalt mit § 1981 Abs. 2 BGB.

Ausdrücklich entzogen ist die Befugnis zur Stellung des Antrags auf Eröffnung des Gesamtgutskonkurses in § 236 S. 4 der K.O. den anteilsberechtigten Abkömmlingen. Diese Entziehung entspricht, vgl. wiederum Materialien zur Konkursordnung S. 80, der ganzen den anteilsberechtigten Abkömmlingen nach bürgerlichem Recht zukommenden Stellung, insbesondere ihrem Ausschluß von der Verwaltung des Gesamtguts, § 1487, sowie von jeder persönlichen Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten. Allein durch die Bestimmung, daß das Gericht sie, soweit thunlich, zu hören hat, ist ihnen Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Interessen geboten.

Auch den Satz 4 des § 236 KO. werden wir — wiederum wegen Gleichheit des Grundes — auf die Stellung der anteilsberechtigten Abkömmlinge in Bezug auf die Gesamtgutsverwaltung übertragen müssen.

B. Wie bei der allgemeinen, so sind auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des weiteren Bestimmungen getroffen über die Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten nach innen, unter den Teilnehmern selbst, vgl. §§ 1463—1467, 1499 und 1500.

Wie bei der allgemeinen, so ist auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft — beides sind Gemeinschaften auf Gedeih und Verderb — in Entwurf I § 1400 Abs. 1 ausdrücklich, im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 1499, 1500 stillschweigend ausgesprochener oberster Grundsatz, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten auch im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander dem Gesamtgut zur Last fallen.

Die Bedeutung dieses Grundprinzips für die Schuldenhaftung im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander zeigt sich einerseits darin, daß, wenn einer derselben, der überlebende Ehegatte aus seinem Sonder- bezw. Vorbehaltsgut, ein anteilsberechtigter Abkömmling aus seinem gemäß § 1485 Abs. 2 von der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht umfaßten Vermögen die Tilgung einer solchen Gesamtgutsverbindlichkeit

vorgenommen hat, er hiefür aus dem Gesamtgut Ersatz verlangen kann und zwar ein Abkömmling jeder Zeit, der überlebende Ehegatte aber gemäß § 1487 Abs. 2 erst nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft — bezüglich dieses Unterschieds vgl. das Motive S. 391, 392 Gesagte —, andererseits darin, daß jeder der Teilnehmer, insbesondere also der überlebende Ehegatte, bei der nach der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgenden Auseinandersetzung verlangen kann, daß zunächst die Berechtigung dieser Verbindlichkeiten aus dem Gesamtgut erfolgt, § 1498, 1475 Abs. 1. Vgl. im übrigen Motive S. 384, 385.

Von diesem obersten Grundsatz, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander dem Gesamtgut zur Last fallen, sind nun in den §§ 1499 und 1500 A u s n a h m e n statuiert.

Hienach fallen gewisse Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen jenem bezw. diesen allein zur Last. Die rechtliche B e d e u t u n g dieses Umstands ist eine verschiedene, je nachdem die Gesamtgutsverbindlichkeit dem überlebenden Ehegatten bezw. den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last fällt. Ist das erstere der Fall, so hat der überlebende Ehegatte, wenn die Tilgung der Verbindlichkeit aus dem Gesamtgut erfolgt ist, zu demselben Ersatz zu leisten und zwar gemäß § 1487 Abs. 2 wiederum erst nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, er haftet hiefür gemäß §§ 1498, 1476 Abs. 2 den anteilsberechtigten Abkömmlingen nicht nur mit seinem Anteil, sondern darüber hinaus auch persönlich; ist eine Tilgung der dem überlebenden Ehegatten zur Last fallenden Gesamtgutsverbindlichkeit bis zur Auseinandersetzung des Gesamtguts aus diesem nicht erfolgt, so kann der überlebende Ehegatte zufolge §§ 1498, 1475 Abs. 2 die Berichtigung der betreffenden Verbindlichkeit aus dem Gesamtgut nicht verlangen — wohl aber die anteilsberechtigten Abkömmlinge im Hinblick auf §§ 1498, 1476 Abs. 2 zum Schutze gegen §§ 1498, 1480 —.

Fällt eine Gesamtgutsverbindlichkeit im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last, so können dieselben zwar ebenfalls deren Tilgung nicht — wie der überlebende Ehegatte — aus dem Gesamtgut beanspruchen, auch sind sie, wenn ihre Tilgung aus dem Gesamtgut schon erfolgt sein sollte, zu demselben ersatzpflichtig; aber diese ihre Ersatzpflicht ist in Konsequenz der in § 1489

Abs. 3 ausgesprochenen Ablehnung einer persönlichen Haftung der anteilsberechtigten Abkömmlinge für Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht wie diejenige des überlebenden Ehegatten zu einer persönlichen Haftung ausgestaltet, nach §§ 1500, 1498 S. 2 haben sich die Abkömmlinge bei der Auseinandersetzung bezüglich des Gesamtguts nicht mehr als eine Anrechnung der ihnen zur Last fallenden Gesamtgutsverbindlichkeiten auf ihren Gesamtgutsanteil gefallen zu lassen, über das Nähere dieser Anrechnungspflicht vgl. unten § 9, über ihren Umfang am Schlusse dieses Paragraphen.

Nach dem Gesagten hat die ganze Frage Bedeutung im wesentlichen nur für die Auseinandersetzung.

Für die Normierung der Ausnahmen vom oben erwähnten Grundprinzip im einzelnen waren zunächst bestimmend die in §§ 1463—1465 für die eheliche Gemeinschaft maßgebenden Gesichtspunkte im Zusammenhalt mit der Erwägung, „daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge als Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft dasjenige, aber auch nur dasjenige erhalten sollen, was sie aus dem Gesamtgut erhalten haben würden, wenn sie den Erblasser als Gesetzeserben beerbt haben würden", Motive S. 464.

1. Bezüglich des überlebenden Ehegatten bestimmt die Nummer 1 des § 1499, daß ihm im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander zur Last fallen diejenigen während der ehelichen Gemeinschaft entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten, die nach deren Regeln im Verhältnisse der Ehegatten unter einander ihm zur Last fielen. Des weiteren fallen ihm gemäß Nummer 2 des § 1499 zur Last alle während der fortgesetzten Gütergemeinschaft entstandenen Gesamtgutsverbindlichkeiten, die, wenn während der ehelichen Gemeinschaft in seiner Person entstanden, ihm zur Last gefallen sein würden. Hienach finden die §§ 1463—1465 teils unbeschränkte (nach Nummer 1), teils beschränkte Anwendung, insofern im Fall Nummer 2 der § 1464 Abs. 2 gegenstandslos und der § 1465 durch die Nummer 3 des § 1499 aufgehoben und ersetzt ist: eine einem nichtanteilsberechtigten Abkömmling während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft gewährte oder versprochene Ausstattung fällt stets dem überlebenden Ehegatten allein zur Last, eine einem anteilsberechtigten Abkömmling versprochene oder gewährte hingegen fällt im allgemeinen dem Gesamtgut zur Last, nur soweit sie das

diesem entsprechende Maß übersteigt, hat sie der überlebende Ehegatte zu tragen.

Endlich bestimmt § 1499 Nummer 1 noch — als Gegengewicht zu § 1488 —, daß diejenigen in der Person des überlebenden Ehegatten entstandenen Verbindlichkeiten, die erst mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemäß § 1488 zu Gesamtgutsverbindlichkeiten geworden sind, ebenfalls dem überlebenden Ehegatten allein zur Last fallen — eine Bestimmung, die nur für die überlebende Ehefrau und deren gemäß §§ 1460—1462 u. a. ohne ehemännliche Genehmigung entstandenen Verbindlichkeiten Bedeutung hat, für den überlebenden Ehemann hingegen, dessen sämtliche Verbindlichkeiten während bestehender ehelicher Gemeinschaft schon Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, gegenstandslos ist.

2. Bezüglich der anteilsberechtigten Abkömmlinge bestimmt § 1500, daß ihnen im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander zur Last fallen diejenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten, die als Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander diesem zur Last fielen — diese Beschränkung liegt in der Konsequenz der §§ 1487, 1488, 1489 Abs. 3 —. Wie sämtliche Ersatzverbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten zum Gesamtgut, fallen diese Gesamtgutsverbindlichkeiten in die Anrechnungspflicht der Abkömmlinge, jedoch, wie § 1500 ausdrücklich bestimmt, nur insoweit als der überlebende Ehegatte nicht von den Erben des verstorbenen Ehegatten Deckung hat erlangen können. Zu diesen Erben können und werden im allgemeinen auch die anteilsberechtigten Abkömmlinge gehören; daß ihre Haftung als Erben des verstorbenen Ehegatten, vgl. hierüber oben unter A. 3. 1, etwas von ihrer Anrechnungspflicht als Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft völlig Getrenntes ist, liegt auf der Hand.

Anm. Der § 1395 Abs. 3 des Entwurf I schrieb vor, daß die Verbindlichkeiten des verstorbenen Ehegatten, die nicht Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, bzw. die als Gesamtgutsverbindlichkeiten im Verhältnisse der Ehegatten zu einander diesem allein zur Last fallen, bei seinem Tode aus seinem Vorbehalts- bzw. Sondergut vorab zu berichtigen seien. Nicht so Entwurf II und Bürgerliches Gesetzbuch: sämtliche Gläubiger des verstorbenen Ehegatten, auch diejenigen, deren Forderungen im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesamtgut zur Last fallen, haben das Recht des Zugriffs auf das Sondervermögen desselben in ganz derselben Weise; es ergeben sich aber, je nachdem

eine Verbindlichkeit im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Verstorbenen oder dem Gesamtgut zur Last fällt, aus ihrer Tilgung Ersatzansprüche, der Erben des Vorbehalts- und Sonderguts an das Gesamtgut und umgekehrt und damit nach Planck S. 247 schon vor der Berichtigung Ansprüche der Erben des Vorbehalts- und Sonderguts auf Berichtigung aus dem Gesamtgut und umgekehrt des überlebenden Ehegatten auf Berichtigung aus jenem.

§ 8.

Die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

In den §§ 1492—1496 sind die Beendigungsgründe der fortgesetzten Gütergemeinschaft aufgeführt.

I. Unabhängig vom Willen der Teilnehmer als in der Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft begründet sind zunächst zwei Auflösungsgründe statuiert:

1. Der Tod des überlebenden Ehegatten, § 1494.

Der Tod des anteilsberechtigten Abkömmlings hat dieselbe Wirkung nur im Falle des Vorhandenseins eines einzigen solchen, der seinerseits Abkömmlinge der oben in § 3 I Z. 2 Abs. 2 beschriebenen Art nicht hinterläßt; doch vereinigt sich gemäß § 1490 in solchem Falle des Gesamtgut in der Hand des überlebenden Ehegatten, während bei dessen eigenem Tod in seinen Gesamtgutsanteil die gewöhnliche Erbfolge eintritt.

Dem Tode des überlebenden Ehegatten ist in § 1494 Abs. 2 dessen Todeserklärung gleichgestellt: Der gemäß § 18 bestimmte Todestag des überlebenden Ehegatten gilt auch als derjenige der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Ueber die Behandlung im Falle fälschlicher Datierung oder Annahme des Todes überhaupt vgl. Planck zu §§ 1494, 1420.

2. Die Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten, § 1493.

Im Einklang mit der überwiegenden Regelung im bisherigen Recht, vgl. hiezu Motive S. 466—468, macht das bürgerliche Gesetzbuch keinen Unterschied für den Fall, daß der Ehemann oder die Ehefrau der überlebende Teil ist, führt es ferner die Auflösung im Falle der Wiederverheiratung kraft Gesetzes und nicht erst auf Verlangen eines der anteilsberechtigten Abkömmlinge herbei, kennt es endlich nicht das in den verschiedensten Teilen Deutschlands bisher kraft Gesetzes oder kraft Gewohnheit geltende Institut der Einkindschaft.

Inhalt der Einkindschaft war der Verzicht der anteilsberechtigten

Abkömmlinge auf die ihnen am Gesamtgut zustehenden Rechte, die Einverleibung des Gesamtguts in die Gütergemeinschaftsmasse der zweiten Ehe und als Entgelt hiefür die völlige Gleichstellung der anteilsberechtigten Abkömmlinge mit den Kindern der zweiten Ehe insbesondere hinsichtlich der Beerbung der beiden Ehegatten.

Zweck der Einkindschaft war hienach die Vermeidung der im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten sich vernotwendigenden Auseinandersetzung desselben mit den Vorkindern bezüglich des Gesamtguts sowie der mehr ideale Gesichtspunkt möglichster innerer Verschmelzung der Glieder der aus verschiedenen Elementen bestehenden neuen Familie.

Grund der Ablehnung des Instituts der Einkindschaft im bürgerlichen Gesetzbuch war — vgl. hiezu wie zum vorangehenden Motive S. 486—491 —: Die Unabhängigkeit der idealen Zwecke von dem materiellen vermögensrechtlichen Unterbau der Ehe, der thatsächliche Rückgang des Instituts im geltenden Recht, endlich die großen mit demselben für die Vorkinder verbundenen Gefahren, besonders groß und geradezu unvermeidlich im Falle der Verbindung des Instituts mit dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft und nachheriger Fortsetzung derselben zwischen dem zweiten Ehegatten einerseits und den Vor- und Nachkindern andererseits.

Zum Schutze minderjähriger oder bevormundeter Abkömmlinge ist in § 1493 Abs. 2 eine besondere Bestimmung getroffen. Zweck derselben ist, vgl. Motive S. 470—472, den Schwierigkeiten und Gefahren vorzubeugen, welche für die Abkömmlinge im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten dann entstehen, wenn erst nachträglich nach schon eingetretener Vermischung der zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft und zum Vermögen der neuen Ehegatten gehörigen Gegenstände die Auseinandersetzung auf Grund des Vermögensstandes zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe erfolgen soll. Das bisherige Recht schlägt verschiedene Wege zur Erreichung dieses Zieles ein; das bürgerliche Gesetzbuch folgt dem in großen Rechtsgebieten, z. B. dem des preuß. Landrechts, und auch in der Praxis überwiegend vertretenen Standpunkt, wonach einziges Hilfsmittel die wirklich erfolgte Auseinandersetzung vor Schließung der neuen Ehe ist.

Zu dem Ende legt es im Anschluß an die §§ 1669, 1686, 1845,

1897, 1915 dem überlebenden Ehegatten zunächst die Pflicht der Anzeige der Absicht seiner Wiederverheiratung an das Vormundschaftsgericht sowie der Einreichung eines Verzeichnisses des Gesamtguts auf. Des weiteren schließt sich hieran die Pflicht der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten, ihre Realisierung erfolgt auf die in § 1492 angegebene Weise, also durch Vertrag mit den Abkömmlingen oder durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten. An die Aufhebung schließt sich die Auseinandersetzung im Rahmen der §§ 1497 bis 1506. All dies hat vor erfolgter Eheschließung zu geschehen. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch von der Pflicht zur Aufhebung der Gütergemeinschaft bis zum Eintritt der Eheschließung befreien — mit demselben wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft dann aber ipso iure aufgehoben — und die Vornahme der Auseinandersetzung nach erfolgter Eheschließung gestatten.

Diesen Vorschriften ist durch die Bestimmung des § 1314 Abs. 2 der nötige Nachdruck verliehen: nach ihm bildet die Nicht- oder nicht gehörige Erfüllung der obgenannten Pflichten ein aufschiebendes Ehehindernis.

Der Unterschied zu den §§ 1669 u. s. w. beruht darin, daß dort die elterliche Gewalt, Vormundschaft, Pflegschaft die Voraussetzung der betreffenden Verpflichtungen ist, nicht aber im Fall des § 1493. Trifft im gegebenen Falle beides zusammen, so gelten neben § 1493 Abs. 2 auch § 1669 u. s. w., letztere insbesondere bezüglich der Kosten des Gesamtgutsverzeichnisses, vgl. Planck S. 262.

Die volljährigen, nicht bevormundeten Abkömmlinge sind auf selbständige, eigene Wahrung ihrer Interessen im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten verwiesen.

II. Die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann herbeigeführt werden des weiteren gemäß § 1492 Abs. 2 durch *vertragsmäßige Vereinbarung sämtlicher Teilnehmer*, des überlebenden Ehegatten einerseits und der anteilsberechtigten Abkömmlinge andererseits. Vorgeschrieben ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrags.

III. *Der einseitige Wille eines Teilnehmers*, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft herbeizuführen, hat nicht die gleiche Bedeutung hinsichtlich des überlebenden Ehegatten und hin-

sichtlich eines der anteilsberechtigten Abkömmlinge.

1. In Uebereinstimmung mit der Mehrheit der bisher geltenden Rechte kann der überlebende Ehegatte gemäß § 1492 Abs. 1 die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft jederzeit durch einseitige Erklärung herbeiführen. Für die Form derselben sind die gleichen Vorschriften wie für den einseitigen Verzicht eines anteilsberechtigten Abkömmlings während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft gegeben, vgl. oben § 6 unter III Z. 1; auch die Vorschrift des § 1491 Abs. 3 ist in § 1492 als Abs. 3 analog auf den überlebenden Ehegatten übertragen.

Auch hier ist wiederum durch die Bestimmung in S. 3 des Abs. 1 des § 1492 besonderer Bedacht auf die Wahrung der Interessen unter elterlicher Gewalt bezw. Vormundschaft stehender Abkömmlinge genommen: sind solche vorhanden, so soll das Nachlaßgericht die Aufhebungserklärung des überlebenden Ehegatten dem Vormundschaftsgericht mitteilen, das dann durch Aufstellung einer Pflegschaft gemäß § 1909 für die Wahrung der Interessen des Abkömmlings bei der Auseinandersetzung zu sorgen hat.

Die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einseitige Erklärung des überlebenden Ehegatten wirkt wie alle bisherigen Auflösungsgründe absolut, d. h. gegenüber allen Abkömmlingen gleichmäßig; die Möglichkeit, durch einseitige Erklärung einen oder einzelne Abkömmlinge auszuscheiden bezw. abzuteilen, ist dem überlebendem Ehegatten teilweise im Gegensatz zum bestehenden Recht, im Interesse eben dieser Abkömmlinge versagt. Nur mit seinem Willen soll ein Abkömmling auf die in § 1491 bezeichnete Weise aus der Gemeinschaft scheiden.

2. Bezüglich der Bedeutung, die dem Verlangen der Auflösung seitens eines Abkömmlings zukommt, zeigt sich im geltenden Rechte eine große Verschiedenheit, vgl. zum folgenden Motive S. 472 ff. Während einzelne Rechte dem Abkömmling mit Erlangung der Volljährigkeit, mit der Begründung selbständigen Besitzes, mit der Verheiratung ohne weiteres ein Recht auf Abschichtung — Abschichtung, Schichtung Ausdrücke des westfälischen Rechts für die Abteilung, Auseinandersetzung — einräumen, schließen andere Rechte wiederum jeglichen Zwang zur Schichtung gegen den überlebenden Ehegatten aus. Eine dritte Gruppe von Rechten endlich läßt einen solchen Zwang zu bei im einzelnen überaus

verschieden normierter, mehr oder minder begrenzter Gefährdung der Anteilsrechte der Abkömmlinge.

Den Standpunkt der letzteren Rechte teilt das Bürgerliche Gesetzbuch. Unter Ablehnung aller weitergehenden Rechte der Abkömmlinge etwa auf Grund eigener Volljährigkeit, Verheiratung, Selbständigmachung u. a. einerseits, Stellung des überlebenden Ehegatten unter Vormundschaft, vgl. § 1492 Abs. 3, Abwesenheitspflegschaft andererseits, gewährt das bürgerliche Recht denselben ein Recht auf Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gegenüber dem überlebenden Ehegatten nur in den in § 1495 aufgeführten Fällen.

Die Fälle Nummer 1 bis 4 des § 1495 entsprechen vollständig den Fällen Nummer 1 bis 4 des § 1468, nach welchen die Ehefrau die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft zu verlangen berechtigt ist. Für die Normierung derselben waren bei der fortgesetzten wie bei der ehelichen Gütergemeinschaft dieselben Gesichtspunkte maßgebend.

Als fünften neuen Fall führt die Nummer 5 des § 1495 auf die Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den überlebenden Ehegatten — thatsächlich oder fiktiv für den Fall, daß sie ihm zugestanden hätte. Grund der Einführung desselben ist die Voraussetzung eines normalen Verhältnisses zwischen Elternteil und Kindern bei Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, dessen schwere Erschütterung und das hiedurch gerechtfertigte Mißtrauen in eine den Interessen der anteilsberechtigten Abkömmlinge entsprechende Verwaltung des Gesamtguts durch den überlebenden Ehegatten, wenn er sich eine der im § 1680 bezeichneten Handlungen gegenüber einem in seiner elterlichen Gewalt stehenden Kind oder einem außerhalb derselben befindlichen volljährigen Abkömmling oder einem Enkel hat zu schulden kommen lassen, Motive S. 473 f.

Die Realisierung des Rechts der Abkömmlinge auf Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erfolgt durch Klage gegen den überlebenden Ehegatten, gerichtet auf Aufhebung der Gütergemeinschaft durch diesen. Klagberechtigt ist in den Fällen Nummer 1 bis 3 und 5 der jeweils verletzte, im Fall Nummer 4 naturgemäß jeder Abkömmling.

Nach § 1496 tritt, falls der beklagte bezw. verurteilte Ehegatte dem Begehren des Abkömmlings nicht vorher schon gemäß § 1492 nachgekommen sein sollte, mit der Rechtskraft des dieselbe aussprechenden

Urteils, dem somit konstitutive Bedeutung zukommt, die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein. Satz 2 des § 1496 bestimmt, daß dem Urteil, ergangen auf Klage auch nur eines Abkömmlings, Bedeutung für alle Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommt: die durch Urteil bewirkte Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt für alle anteilsberechtigten Abkömmlinge gleichmäßig und gleichzeitig ein. Maßgebend für diese Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über die Rechtskraftwirkung der Urteile („res iudicata ius facit non nisi inter partes") war vor allem die Rücksicht auf das Interesse des die Aufhebung betreibenden Abkömmlings: sein Erbrecht gegenüber dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen ist beeinträchtigt, wenn des ersteren ganzer künftiger Erwerb in die Gesamtgutsmasse fällt, § 1485 Abs. 1, und der letzteren Gesamtgutsanteil im Falle ihres Wegfalls gemäß § 1490 den anderen anteilsberechtigten Abkömmlingen anwächst. Die Interessen der nicht betreibenden Abkömmlinge hingegen erscheinen durch die Möglichkeit ihrer Beteiligung am Rechtsstreit gemäß § 69 ZPO. sowie durch ihre selbständige Stellung bei der Auseinandersetzung selbst als hinlänglich gewahrt, vgl. hiezu Motive S. 474, 475.

§ 9.

Die Auseinandersetzung.

An die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft schließt sich wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts an. Der § 1497 Abs. 1 entspricht wörtlich dem § 1471 Abs. 1. Das in § 1497 Abs. 1 statuierte klagbare Recht der Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezw. ihrer Erben auf Auseinandersetzung kann nicht durch, sei es vor, sei es nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft unter ihnen getroffene Vereinbarung ausgeschlossen oder beschränkt werden, vgl. hiezu Planck S. 230 zu § 1471 n. 2 und Endemann S. 783 Anm. 13.

Wie für die Rechtsverhältnisse während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft so ist auch für das Rechtsverhältnis nach Aufhebung derselben die Analogie der ehelichen Gütergemeinschaft — und damit im vorliegenden Fall der Anschluß an die Vorschriften über die Gemeinschaft § 741 ff. — weithin maßgebend.

I. An der Auseinandersetzung nehmen teil, also *Subjekte* derselben sind die zur Zeit der Aufhebung an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilhabenden Personen, die gemäß § 1490 anteilsberechtigten Abkömmlinge und der überlebende Ehegatte bezw. ihre nunmehr an ihre Stelle tretenden Erben, vgl. insbesondere den Fall des § 1494 und das oben § 8 I Z. 1 zu demselben Bemerkte.

Das Rechtsverhältnis der Teilhaber vom Eintritt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft *bis zur Beendigung der Auseinandersetzung* bestimmt der § 1497 Abs. 2 durch Verweisung auf die §§ 1442, 1472, 1473 der ehelichen Gütergemeinschaft.

Danach werden wir nicht mit Endemann S. 784 eine Beendigung, wohl aber eine *bedeutende Modifikation des Gesamthandverhältnisses* gegenüber der bestehenden Gemeinschaft anzunehmen haben: immer noch ist das Verfügungsrecht der Teilhaber über ihren Anteil am Gesamtgut als solchen — anders nach § 2033 bei der Erbengemeinschaft — ebenso wie über die einzelnen dazu gehörigen Gegenstände ausgeschlossen, das Teilungsverlangen ist allerdings zu einer selbstverständlichen Berechtigung geworden. An Stelle des alleinigen Verwaltungsrechts des überlebenden Ehegatten tritt das gemeinschaftliche Verwaltungsrecht sämtlicher Teilhaber mit der in § 1424 enthaltenen Einschränkung; zu beachten ist die Bestimmung des Abs. 2 in § 1472; § 748 findet analoge Anwendung, vgl. Planck S. 232. Entgegen dem in § 851 Abs. 1 der ZPO. ausgesprochenen Prinzip und der auf demselben basierenden Regelung während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft ist nunmehr, nach Beendigung der Gemeinschaft, der Anteil des überlebenden Ehegatten wie derjenige eines Abkömmlings an dem Gesamtgut, nicht aber auch an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen der Pfändung zu Gunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten unterworfen, damit fällt gemäß § 1 Abs. 1 KO. dieser Anteil von jetzt an auch in die Konkursmasse des überlebenden Ehegatten bezw. des Abkömmlings. Die Auseinandersetzung zwischen den Anteilsberechtigten findet jedoch gemäß §§ 16, 51 KO. außerhalb des Konkursverfahrens statt. Ein Partikularkonkurs über das ungeteilte Gesamtgut ist nunmehr ausgeschlossen; jede Möglichkeit der Herbeiführung einer konkursmäßigen Verteilung des Gesamtguts vom Zeitpunkt der Beendigung bis

zur Auseinandersetzung ist den Gesamtgutsgläubigern versagt — anders, wie schon erwähnt, bei bestehender Gemeinschaft, anders auch, wie später zu § 1480 zu erwähnen, in gewissem Betracht nach erfolgter Auseinandersetzung. Zustimmend Planck Anm. 6 zu § 1471, Anm. 9 zu § 1472, Endemann § 786 insbesondere Anm. 26; für Zulässigkeit eines Partikularkonkurses L. Seuffert, Deutsches Konkursrecht S. 71 Anm. 10, Jäger, Kommentar zur KO. § 2 Anm. 22—30. Mit der Aenderung bezüglich des Verwaltungsrechts hängen zusammen die gegenüber der bestehenden Gemeinschaft eine Abweichung bedeutenden Bestimmungen des § 751 Abs. 2 der ZPO. über die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in das ungeteilte Gesamtgut nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

II. Objekt der Auseinandersetzung ist das Gesamtgut in dem Bestande, den es zur Zeit der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat, einschließlich etwaiger Surrogationen gemäß § 1473 — vgl. besonders die einschränkende Bestimmung des Abs. 2 dieses Paragraphen —. Der Erwerb und die Einkünfte aus dem Vermögen des überlebenden Ehegatten, vgl. §§ 1485 Abs. 1, 1486 Abs. 1, fallen nicht mehr in die Gesamtgutsmasse.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist statuiert durch die in § 1498 erfolgte Verweisung auf § 1479: hienach ist im Zusammenhalt mit § 1498 Satz 1 2. Hälfte den anteilsberechtigten Abkömmlingen im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft durch Urteil gemäß § 1495 zur Wahl gestellt, zu verlangen, daß bei der Auseinandersetzung der Zustand des Gesamtguts zur Zeit der Erhebung der Aufhebungsklage und nicht — wie sich sonst aus dem konstitutiven Charakter des Urteils ergäbe — zur Zeit der Rechtskraft des Urteils, § 1496, zu Grunde gelegt werde. Im Anschluß an § 1407 Abs. 1 u. 3 des Entwurf I sowie analog § 1502 Abs. 2 Satz 2 wird man mit Planck Anm. 5 zu § 1498 für dieses Wahlrecht das Erfordernis der gemeinschaftlichen Ausübung aufstellen müssen, vgl. auch Motive S. 483 f.

III. Bezüglich der Auseinandersetzung selbst ist zunächst in § 99 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmt, daß die in den §§ 86—98 desselben Gesetzes niedergelegten Regeln über die Nachlaßteilung auf die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts entsprechende Anwendung finden:

Die Auseinandersetzung ist also an sich der gütlichen, ohne Mitwirkung einer Behörde sich vollziehenden Einigung der Teilhaber überlassen, nur auf Antrag und nicht von Amts wegen übernimmt das Gericht — vgl. übrigens § 193 eod. — die Vermittlerrolle und die Durchführung des Verfahrens, vgl. des Näheren R. Schultze-Görlitz, das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom $\frac{17.}{20.}$ Mai 1898 S. 172—204 und S. 371 f.

Die materiellen Bestimmungen über die Art der Auseinandersetzung sind in den §§ 1498—1504 BGB. und wie sich aus den Verweisungen in § 1498 ergibt, in engem Anschluß an die Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft gegeben, auch hier wie in § 1487 mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Manns der überlebende Ehegatte, an Stelle der Frau die anteilsberechtigten Abkömmlinge treten.

In § 1474 ist den Regeln über die Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft nur subsidiäre Bedeutung, vertragsmäßiger Vereinbarung der Teilnehmer die erste Stelle zugewiesen. In § 1498 fehlt jegliche Verweisung auf den § 1474; trotzdem werden wir mit Planck Anm. I 3. 1 zu § 1498 auch für die Auseinandersetzung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft vertragsmäßige Vereinbarung der Teilnehmer als zulässig zu betrachten haben, soweit nicht Rechte dritter, vgl. § 1480, durch dieselbe verletzt werden.

Auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft kommt also den im folgenden gegebenen Regeln über die Auseinandersetzung nur subsidiäre, dispositive Bedeutung zu.

1. Die Auseinandersetzung geht so vor sich, vgl. § 1498, 1475 Abs. 1, daß zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten aus dem Gesamtgut zu berichtigen sind; über die Besonderheiten, die hiebei in Ansehung derjenigen Gesamtgutsverbindlichkeiten gelten, die im Verhältnisse der Teilnehmer unter einander diesen zur Last fallen, vgl. die oben in § 7 unter B gegebenen Ausführungen. Ueber die Ersatzansprüche des überlebenden Ehegatten an das Gesamtgut, § 1487 Abs. 2, vgl. Motive S. 412.

Zum Zweck der Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten findet, soweit erforderlich, die Versilberung des Gesamtguts statt, § 1475 Abs. 3. In Ansehung noch nicht fälliger oder streitiger Forderungen werden die

zu ihrer Berichtigung erforderlichen Beträge zurückgehalten. Für den Fall der Nichtberichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit gilt das unten Nr. 5 Auszuführende. Erweist sich das Gesamtgut zur Berichtigung aller Gesamtgutsverbindlichkeiten nicht ausreichend, so ist auch jetzt, wie vor der Auseinandersetzung, vgl. oben unter I, eine konkursmäßige Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ausgeschlossen, so Protokolle II S. 5441 gegen Motive S. 412 wie schon S. 408, vgl. auch Planck Anm. 4 zu § 1475.

2. Die Teilungsmasse besteht wie bei der ehelichen Gemeinschaft aus dem nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten übrig bleibenden Rest des Gesamtguts zuzüglich — soweit dieselben nicht etwa durch Kompensation mit Ersatzansprüchen getilgt sein sollten — der Ersatzverbindlichkeiten der Teilnehmer an das Gesamtgut insbesondere zuzüglich des Betrags aus dem Gesamtgut getilgter, im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander ihnen zur Last fallender Gesamtgutsverbindlichkeiten, vgl. Motive S. 413, oben § 7 B.

Als Teilungsmaßstab legt das Bürgerliche Gesetzbuch auch hier gemäß § 1498, § 1476 Abs. 1 das Prinzip der Halbteilung zu Grunde: Die eine Hälfte der Teilungsmasse fällt dem überlebenden Ehegatten, die andere Hälfte den anteilsberechtigten Abkömmlingen zu, so auch wenn aus dem Gesamtgut zuvor schon gemäß § 1483 Abs. 2 einseitige Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten befriedigt worden sein sollten.

An der den Abkömmlingen zufallenden Hälfte stehen dem überlebenden Ehegatten keinerlei Anteils- oder Nutzungsrechte zu.

Ueber die sehr verschiedenartige Behandlung im bisherigen Recht, das zwar überwiegend ebenfalls auf dem Boden der Halbteilung steht, daneben aber auch eine Kopfteilung, Partialteilung, bloße Abfindung der Abkömmlinge, Anteils- bzw. Nutzungsrechte des überlebenden Ehegatten an der den Abkömmlingen zufallenden Hälfte kennt, vgl. Motive S. 477 ff. und insbesondere Redaktorenmotive Anlage V IX 7 b.

Die Teilung selbst erfolgt gemäß §§ 1498, 1477 Abs. 1 nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

Gemäß § 1476 Abs. 2 S. 1 werden die Ersatzverbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten, §§ 1487 Abs. 2, 1499, und der anteilsberechtigten Abkömmlingen § 1500, gegenüber dem Gesamtgut im

Wege der Anrechnung auf ihren Anteil realsiert d. h. die Gegenseite kann Befriedigung aus den einzelnen, zum Gesamtgut gehörigen, dem ersatzpflichtigen Teile zugeteilten Gegenständen beanspruchen, vgl. §§ 1477 Abs. 1. 756. Soweit der Ersatzpflicht nicht auf diese Weise genügt wird, bleibt der überlebende Ehegatte gemäß § 1476 Abs. 2 S. 2 den Abkömmlingen ersatzpflichtig und können diese Befriedigung aus seinem sonstigen Vermögen suchen. Eine solche persönliche Verbindlichkeit der anteilsberechtigten Abkömmlinge über ihre Anrechnungspflicht hinaus ist in § 1498 Satz 2 in Uebereinstimmung mit § 1489 Abs. 3 ausdrücklich abgelehnt, insofern es sich hiebei lediglich um Verbindlichkeiten, die aus der Person des verstorbenen Ehegatten stammen, handelt, vgl. Motive S. 476.

Entsprechende Bestimmungen sind in § 1501 getroffen über die Art der Behandlung einer einem Abkömmling für den Verzicht auf seinen Anteil gewährten Abfindung.

Voraussetzung ist, daß die Abfindung aus dem Gesamtgut gewährt wurde, daß sie gewährt wurde ferner für den während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft gemäß § 1491 erfolgten Verzicht, daß sie gewährt wurde endlich im Einverständnis sämtlicher Teilnehmer der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sei es als Teil des Verzichtsvertrags — § 1491 Abs. 2, — oder als einseitigem Verzicht vorangehende oder nachfolgende Schenkung gemäß § 1446, anders Planck Anm. 1 zu § 1501, Endemann, S. 799, Staudinger S. 263, zustimmend Kosack S. 557.

Da ein solcher Verzicht allein den anteilsberechtigten Abkömmlingen zu statten kommt, so bestimmt § 1501, daß die gewährte Abfindung (A) bei der Auseinandersetzung zunächst in das Gesamtgut (G) eingerechnet wird, also G+A, sodann aber auf die den anteilsberechtigten Abkömmlingen gebührende Hälfte angerechnet wird, daß also erhält der überlebende Ehegatte $\frac{G+A}{2}$ und die Abkömmlinge $\frac{(G+A)}{2}-A$. Also auch hier bloße Anrechnungspflicht der anteilsberechtigten Abkömmlinge unter Ausschluß weitergehender persönlicher Haftung!

Nach Abs. 2 des § 1501 ist den Teilnehmern eine von dem abweichende Vereinbarung bezüglich der Behandlung der Abfindung ausdrücklich gestattet. Geschieht dieselbe schon vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so bedarf sie der Form der gerichtlichen oder

notariellen Beurkundung, kann also sofort dem Verzichtsvertrag angeschlossen werden, sie bindet in diesem Fall kraft besonderer Bestimmung, § 1501 Abs. 2 S. 2 zweite Hälfte, auch die erst später in die fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß § 1490 kraft eigenen Rechts eintretenden Abkömmlinge.

3. Die an die Abkömmlinge fallende Gesamtgutshälfte wird unter dieselben nach dem in § 1503 Abs. 1 enthaltenen Grundsatz verteilt: jeder der Abkömmlinge bekommt so viel als er erhalten haben würde, wenn der verstorbene Ehegatte im Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben wäre und die Abkömmlinge als seine gesetzlichen Erben berufen sein würden, vgl. hiezu Motive S. 484 f. Die Gesamtgutshälfte wird also unter die Abkömmlinge nach dem in den §§ 1924, 1927 niedergelegten Stammprinzip bzw. Repräsentationsrecht geteilt.

Gemäß Abs. 2 des § 1503 haben die Abkömmlinge in weiterem Anschluß an die Grundsätze des Erbrechts unter einander, nicht aber wie nach einzelnen Rechten auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten, nunmehr die Vorempfänge aus dem Gesamtgut und auch aus dem Vorbehalts- bew. Sondergut des verstorbenenen Ehegatten, letzteres aber nur soweit dies nicht schon bei der Teilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten geschehen sein sollte, zur Ausgleichung zu bringen. Ueber alles Nähere dieser Ausgleichungspflicht vgl. Planck S. 271 Anm. 2 zu § 1503.

Des weiteren ist im Abs. 3 des § 1503 bestimmt, daß im Verhältnisse der Abkömmlinge zu einander eine gemäß §§ 1491, 1501 gewährte Abfindung diejenigen derselben zu tragen haben, denen der Verzicht zu gute kommt. Gemäß § 1501 Abs. 2 kann aber auch hierüber anderweitige Vereinbarung getroffen worden sein bzw. werden.

4. Auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist als Ausnahme von den geschilderten gewöhnlichen Teilungsgrundsätzen in § 1502 ein Recht der Teilnehmer auf Uebernahme gewisser Gesamtgutsgegenstände statuiert, jedoch im wesentlichem Gegensatz zu den für die eheliche Gemeinschaft in § 1477 Abs. 2 gegebenen Bestimmungen.

Weit über diese hinaus ist dem überlebenden Ehegatten die Befugnis zur Uebernahme des ganzen Gesamtguts wie einzelner zu demselben gehöriger Gegenstände gegen Wertersatz zugesprochen, er hat also

das Recht, die Abkömmlinge bei der Schichtung ganz oder teilweise in Geld abzufinden; über das bisher geltende Recht vgl. Motive S. 480 ff. Seinem Zwecke, Erhaltung der Grundlage der wirtschaftlichen Stellung des überlebenden Ehegatten, entsprechend ist dies Recht ein rein persönliches, unvererbliches, § 1502 Abs. 1 S. 2, Motive S. 481.

Nur in einem Falle steht dem überlebenden Ehegatten dieses Recht nicht zu, nämlich dann, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft auf Grund gemäß § 1495 gegen ihn erhobener Klage durch Urteil — nicht unzweifelhaft, vgl. Planck Anm. 2 zu § 1502 — aufgehoben worden ist.

Ist in diesem Falle dem überlebenden Ehegatten jegliches Uebernahmerecht, auch das beschränkte des § 1477 Abs. 2, entzogen, so ist umgekehrt hier, aber auch nur hier, abgesehen von dem später zu erwähnenden § 1515', den anteilsberechtigten Abkömmlingen ein solches gewährt, aber nicht das weitergehende Uebernahmerecht des überlebenden Ehegatten, sondern eben nur das beschränkte des § 1477 Abs. 2: Die Abkömmlinge sind berechtigt, gegen Ersatz des Wertes diejenigen Gegenstände zu übernehmen, welche der verstorbene Ehegatte nach § 1477 Abs. 2 zu übernehmen berechtigt sein würde. „Gemeinschaftlich", also einstimmig, nicht kraft Mehrheitsbeschlusses ist dieses Uebernahmerecht von den anteilsberechtigten Abkömmlingen auszuüben.

5. Zum Schlusse sind in § 1498 und in § 1504 Bestimmungen über die Haftung für nach erfolgter Teilung des ganzen Gesamtguts — vgl. hiezu Planck S. 241 Anm. 2 zu § 1480 — noch unberichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten getroffen und zwar

a) gegenüber den Gläubigern.

Nach dem bisher Gesagten wären kraft § 1489 Abs. 1 jedenfalls der überlebende Ehegatte bzw. dessen Erben den Gesamtgutsgläubigern haftbar, nicht aber die an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligt gewesenen Abkömmlinge vermöge des in § 1489 Abs. 3 und §§ 1500, 1498 ausgesprochenen Prinzips der Ablehnung jeder persönlichen Haftung der Abkömmlinge für Gesamtgutsverbindlichkeiten und der bloßen Anrechnung der ihnen zur Last fallenden Gesamtgutsverbindlichkeiten auf ihren Anteil. Erweist sich nun nach erfolgter Teilung des Gesamtguts eine Gesamtgutsverbindlichkeit, die im Verhältnis der Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft den anteilsberechtigten Abkömmlingen zur Last gefallen wäre, als nicht getilgt, so wären die anteilsbe-

rechtigten Abkömmlinge dem überlebenden Ehegatten, insoferne hiedurch ihr Anteil ein vergrößerter ist, aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verhaftet und dem Gläubiger wäre so, während ihm sonst nur der überlebende Ehegatte bzw. dessen Erben persönlich haftbar sind, die Möglichkeit geboten, durch Cession dieses Bereicherungsanspruchs auch die anteilsberechtigten Abkömmlinge in Anspruch zu nehmen.

Bei diesen, aus den bisher ausgeführten Sätzen gezogenen Folgerungen wollte es in der That der Entwurf I bewenden lassen, vgl. Motive S. 475.

Das Bürgerliche Gesetzbuch aber geht weiter. Es gibt durch die im § 1498 enthaltene Verweisung auf § 1480 — nur von Bedeutung für die Abkömmlinge nicht aber den überlebenden Ehegatten, da dessen persönliche Haftung ja selbstverständlich, — den Gläubigern ein unmittelbares Zugriffsrecht auch gegen die Abkömmlinge; und zwar haften nach §§ 1498, 1480 die Abkömmlinge persönlich für alle nach der Teilung des Gesamtguts nicht berichtigten Gesamtgutsverbindlichkeiten, also nicht bloß für diejenigen die im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander ihnen zur Last gefallen wären, die sie sich also auf ihren Anteil hätten anrechnen lassen müssen, sie haften für die Gesamtgutsverbindlichkeiten neben dem überlebenden Ehegatten als Gesamtschuldner im Rahmen der §§ 421—425. Doch ist diese ihre Haftung gemäß S. 2 des § 1480 objektiv beschränkt auf die ihnen zugeteilten Gegenstände. Des Näheren ist diese beschränkte Haftung geregelt durch Verweisung auf die für die Erbenhaftung geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991.

b) im Verhältnis des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen.

Für das Verhältnis der Teilnehmer unter einander sind nicht die Grundsätze des § 426, sondern die besonderen Bestimmungen des § 1481 maßgebend.

α) Nach Satz 1 des § 1481 ist der überlebende Ehegatte, wenn bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts die Berichtigung einer Gesamtgutsverbindlichkeit unterbleibt, die im Verhältnis der Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu einander dem Gesamtgut oder dem überlebenden Ehegatten zur Last fällt, den anteilsberechtigten Abkömmlingen gegenüber verpflichtet, dafür einzustehen, daß diese von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen werden, vgl. über den juristischen In-

halt dieser Verpflichtung Planck S. 243 Anm. 2 zu § 1481.

β) Nach Abs. 2 trifft die gleiche Verpflichtung die anteilsberechtigten Abkömmlinge gegenüber dem überlebenden Ehegatten in Bezug auf die im Verhältnisse der Teilnehmer zu einander gemäß § 1500 ihnen zur Last fallenden Gesamtgutsverbindlichkeiten.

Aus dem schon mehrfach erwähnten in den §§ 1489 Abs. 3, 1500, 1498 niedergelegten Prinzip im Zusammenhalt mit 1480 ergiebt sich aber zweifellos, daß die anteilsberechtigten Abkömmlinge auch dem überlebenden Ehegatten gegenüber für nach der Teilung noch restierende, im Verhältnis der Teilnehmer zu einander ihnen zur Last fallende und vom überlebenden Ehegatten berichtigte Gesamtgutsverbindlichkeiten nur objektiv beschränkt, mit den ihnen bei der Teilung zugefallenen Gegenständen haften, so auch Planck Anm. I 7 zu § 1498.

c) im Verhältnis der Abkömmlinge unter einander.

Nach § 1504 haften im Verhältnis unter einander die anteilsberechtigten Abkömmlinge dem Abkömmling, der gemäß § 1480 dem Gläubiger einen die Größe seines Anteils übersteigenden Betrag der gegen ihn geltend gemachten Verbindlichkeit gezahlt hat — normaler Weise eine der in § 1500 erwähnten Gesamtgutsverbindlichkeiten wegen der dem überlebenden Ehegatten in § 1481 S. 1 auferlegten Verpflichtung — für diesen Mehrbetrag je nach der Größe ihres Anteils am Gesamtgut. Diese Haftung ist ebenfalls objektiv beschränkt auf die ihnen zugeteilten Gegenstände, die §§ 1990 f. finden wiederum entsprechende Anwendung.

Dasselbe wird zu gelten haben bei Befriedigung des überlebenden Ehegatten durch einen der anteilsberechtigten Abkömmlinge wegen einer von diesem berichtigten Verbindlichkeit der unter b β bezeichneten Art.

§ 10.

Zweck der fortgesetzten Gütergemeinschaft, erbrechtliche Einflüsse, Eingriffsrechte der Ehegatten auf Grund letztwilliger Verfügung.

I. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft bedeutet die Aufhebung der Beerbung des verstorbenen Ehegatten durch den überlebenden Ehegatten und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und die an ihre Stelle tretende Vereinigung dieser Personen zu einer Gemeinschaft zur gesamten Hand bezüglich des ehelichen Gesamtguts. Durch die allgemeine Gütergemein-

schaft ist eine solch intensive Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten erfolgt, daß das Gesamtvermögen Vermögen des einen wie des andern Ehegatten geworden ist und bis zum Tode auch bleiben soll. Um dem überlebenden Ehegatten Besitz und Genuß des ehelichen Gesamtvermögens und damit die Grundlage seiner sozialen Stellung zu wahren, ist nach den Motiven die fortgesetzte Gütergemeinschaft in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgenommen worden, vgl. insbesondere Motive S. 426 f. und ausdrücklich S. 440 „die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist nicht im Interesse der Abkömmlinge, sondern im Interesse des überlebenden Ehegatten eingeführt", vgl. ebenso Denkschrift S. 301 und 303.

Diese Ansicht, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft im Interesse des überlebenden Ehegatten begründet ist, wird geteilt von sämtlichen Schriftstellern, so insbesondere auch von Planck z. B. S. 243, Schröder, 2. Auflage S. 54, Cosack S. 458; abweichender Ansicht ist allein Endemann, der den Gedanken des Gemeininteresses der Hausgenossenschaft in den Vordergrund stellt, Endemann S. 788—790, insbesondere Anm. 9 und 17. Ist nun auch nicht zu verkennen, daß der Gedanke der Hausgenossenschaft und des Familieneigentums insbesondere zufolge § 1490 seine große Bedeutung hat, so ist doch schwer widerleglich, daß das ganze Institut auf das Interesse des überlebenden Ehegatten zugeschnitten ist: der überlebende Ehegatte nimmt nach § 1487 während bestehender Gemeinschaft die beherrschende Stellung ein, seine sämtlichen Verbindlichkeiten werden zu Gesamtgutsverbindlichkeiten, § 1488, er hat bei Aufhebung der Gemeinschaft das Uebernahmerecht gemäß 1502, er hat das Recht, jeder Zeit durch seine einseitige Erklärung die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben, § 1492, und vor allem, sie von Anfang an abzulehnen, § 1484, letzteres beides von besonderer Bedeutung im Hinblick auf § 1485 Abs. 1 2ter Halbsatz.

Dem gegenüber ist das Miteigentumsrecht – in Form der Gesamthand — der anteilsberechtigten Abkömmlinge ein rein nominelles, sind diese im wesentlichen ausgeschlossen von der Ausübung der aus dem Eigentum fließenden Rechte und beschränkt auf ihren Anteil nach Aufhebung der Gemeinschaft, vgl. den § 6 unter II Z. 1—3.

Unter solchen Umständen ist es nur als billige Ausgleichung zu

fassen, wenn der überlebende Ehegatte des Erbrechts auf ein Viertel vom Gesamtgutsanteil des verstorbenen Ehegatten verlustig geht und nur sein, nicht aber der Abkömmlinge Erwerb gemäß § 1485 in das Gesamtgut fällt — letzteres weil ja sonst den Abkömmlingen jede Möglichkeit der Gewinnung wirtschaftlicher Selbständigkeit unabhängig vom Willen des überlebenden Ehegatten entzogen wäre.

II. Zwei Gedankenreihen vgl. schon oben in § 1, kreuzen sich bei der Regelung des Instituts der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch: einerseits der Gedanke — die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist nur ein Bestandteil der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie diese gesetzliche Folge des gemäß § 1437 geschlossenen Ehevertrags, die Teilnehmer haben ein selbständiges, unantastbares Anteilsrecht, so in §§ 1483, 1490; andererseits der Gedanke — die Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft bildet den Ersatz, gewährt den anteilsberechtigten Abkömmlingen für das ihnen entzogene Erb- und Pflichtteilsrecht am Gesamtgutsanteil des verstorbenen Ehegatten, in dem Sinne, daß der Anteil des Abkömmlings am Gesamtgut sich darstellt materiell als sein Erbteil an dem zum Nachlaß des verstorbenen Ehegatten gehörigen Anteil am Gesamtgut, gewährt aber auch als Ersatz und Erweiterung seines Erbrechts gegenüber dem verstorbenen Ehegatten, vgl. hiezu oben unter I, dem überlebenden Ehegatten.

Auf dieser letzteren Gedankenreihe beruht — von den schon erwähnten Vorschriften über die Anteilsberechtigung an sich, §§ 1490, 1503, abgesehen — die Aufnahme einer ganzen Reihe dem Erbrecht entnommener bezw. an dasselbe sich anschließender Vorschriften.

1. Wie vor Eintritt des Erbfalls der Erbe auf seinen Erbteil, so kann auch schon vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemäß § 1517 der anteilsberechtigte Abkömmling auf seinen Anteil am Gesamtgut verzichten und zwar im Wege des Vertrags sei es mit beiden Ehegatten zusammen für den Fall, daß die Ehe durch den Tod des einen oder des andern oder nur des einen Ehegattenteils aufgelöst wird, sei es nur mit einem der Ehegatten für den Fall der Auflösung der Ehe durch dessen Tod — Normalfall —.

Im letzteren Fall hat der andere Ehegatte seine Zustimmung zum

Vertrag zu erteilen. Diese Zustimmungserklärung stellt sich dar als ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgefühl gemäß §§ 182—184, kann also vor wie nach Abschluß des Vertrags einem der beiden Kontrahenten gegenüber erklärt werden, ist aber, im ersteren Fall im Gegensatz zu den Regeln des § 183, vermöge in § 1517 Abs. 1 S. 2 enthaltener Verweisung auf § 1516 Abs. 2 S. 4 unwiderruflich; auch bedarf die Zustimmungserklärung, entgegen der Vorschrift in § 182 Abs. 2 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, §§ 1517 Abs. 1 S. 2, 1516 Abs. 2 S. 3.

In § 1517 Abs. 2 ist bestimmt, daß die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften der §§ 2346 ff. entsprechende Anwendung finden.

Hienach bedarf der Verzichtsvertrag gemäß § 2348 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Steht der Abkömmling unter Vormundschaft oder elterlicher Gewalt, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, § 2347 Abs. 1; der § 2347 Abs. 2 findet Anwendung nur auf denjenigen Ehegatten, für dessen Tod der Verzicht gelten soll, vgl. hiezu Planck S. 282 zu § 1517.

Materiell ist das Verhältnis gemäß § 2346 so anzusehen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht mehr lebte d. h. er und gemäß § 2349, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, auch seine Abkömmlinge sind von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft vollständig ausgeschlossen, allerdings auch nur von dieser, der Verzicht erstreckt sich an sich nicht auf die Erbfolge in der Vorbehalts- und Sondergut des verstorbenen Ehegatten. Zufolge § 2350 kann der Verzicht ein beschränkter — nämlich ein solcher zu Gunsten eines anderen, gemäß § 1490 anteilsberechtigten Abkömmlings — und damit bedingter sofern er im Zweifel nur gelten soll, wenn der andere anteilsberechtigt wird — sein.

Wiederaufhebung des Verzichtsvertrags ist gemäß § 2351 zulässig.

2. Nach § 1509 Satz 1 ist *jeder Ehegatte berechtigt*, für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, *die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung*, welche gemäß § 2299 auch in einem Erbvertrag enthalten sein kann, *auszuschließen*. Dieses Recht ist ihm aber nur unter gewissen Voraussetzungen gewährt, nämlich einmal dann, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen, also aus den in den §§ 2335,

1565—1568 genannten Gründen, des weiteren dann, wenn er berechtigt ist, aus einem der in den §§ 1468, 1469 aufgeführten Gründe auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft zu klagen.

In § 1509 Satz 2 sind sodann die Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils, also die §§ 2336, 2337, für entsprechend anwendbar erklärt: hienach muß insbesondere der Ausschließungsgrund zur Zeit der Errichtung der Verfügung bestehen und in derselben angegeben, auch darf nicht nachträglich Verzeihung eingetreten sein.

Aus den Voraussetzungen und der Form der Ausübung dieses Ausschließungsrechtes ergibt sich, daß dasselbe gedacht und konstruiert ist als Entziehung des dem überlebenden Ehegatten in der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund des Ehe-Erbvertrags gewährten erweiterten Ersatzerbrechts, hier tritt in Bezug auf den überlebenden Ehegatten die zweite der oben erwähnten Gedankenreihen scharf in den Vordergrund. In Konsequenz dieses Gedankens erklärt Planck S. 249 und S. 250 zu § 1483 die Vorschriften der §§ 1933, 2077, 2279 auch auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft für anwendbar; man wird dieser Ansicht, wonach mit dem Tode eines Ehegatten die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eintritt, wenn derselbe zu dieser Zeit auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte, nur zustimmen können.

Mit dem Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt gemäß § 1510 die gewöhnliche Erbfolge in das Vermögen des Verstorbenen einschließlich seines Gesamtgutsanteils ein. Ob der auf Grund Berechtigung zur Entziehung des Pflichtteils erfolgte Ausschluß gleichzeitig die Entziehung des erbrechtlichen Pflichtteils des überlebenden Ehegatten bedeutet, ist Auslegungsfrage, an sich ist beides nicht mit einander verbunden, im Zweifel dürfte jedoch — anders Planck S. 276 zu 510 — in dem Ausschluß auch die Entziehung des Pflichtteils zu finden sein, so auch Motive S. 441.

3. Wie dem Erben ein Ausschlagungsrecht rücksichtlich der ipso iure auf ihn übergegangenen Erbschaft, so ist auch dem dem überlebenden Ehegatten ein Ablehnungsrecht der ipso iure eingetretenen fortgesetzten Gütergemeinschaft gewährt. Die Regelung desselben ist erfolgt in weitgehendem Anschluß an die Regeln eben des erb-

rechtlichen Ausschlagungsrechts, wie die in § 1484 erfolgte Verweisung auf die einschlägigen Paragrafen des Erbrechts beweist: die Fristen, die Formen, das Anfechtungsrecht der Ausschlagung der Erbschaft sind auf die Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft übertragen, 1934—1947, 1950, 1954—1957. Insbesondere ist das Ablehnungsrecht ebenfalls für vererblich erklärt, §§ 1484, 1952, damit ist den Erben des überlebenden Ehegatten nicht etwa die Möglichkeit eröffnet, an dessen Stelle in die fortgesetzte Gütergemeinschaft einzutreten, wohl aber ist ihnen die Bestimmung darüber gegeben, ob die fortgesetzte Gütergemeinschaft als zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu ihrem Teile eingetreten anzusehen sei oder nicht — ein Unterschied, der für das Erbrecht beider Teile von offensichtlicher Bedeutung ist, vgl. hiezu Planck Anm. 2 zu § 1484.

Erfolgt stillschweigende oder ausdrückliche Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so gilt dieselbe ebenso wie im Falle der Nichterklärung binnen der gesetzten Frist, § 1943, als definitiv eingetreten.

Im Falle der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt die gewöhnliche Erbfolge auf Grund Gesetzes bezw. Verfügung von Todeswegen in den gesamten auch die Gesamtgutshälfte umfassenden Nachlaß des verstorbenen Ehegatten ein, § 1484 Abs. 3. Zu beachten ist die Vorschrift des § 1959.

Den Abkömmlingen ist ein solches Ablehnungsrecht hinsichtlich ihres Gesamtgutsanteils, als möglicher Weise zu einer Beeinträchtigung des überlebenden Ehegatten führend, versagt, Motive S. 449.

4. Der materiell erbrechtliche Charakter des Abkömmlingsanteils tritt deutlich hervor in § 1506, der bestimmt „ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig, so ist er auch des Anteils am Gesamtgut unwürdig". In Betracht kommt natürlich allein die Erbunwürdigkeit gegenüber dem Nachlaß des verstorbenen, nicht des überlebenden Ehegatten.

Die Erbunwürdigkeitserklärung in Bezug auf den Nachlaß hat unmittelbare Wirkung auch auf die Rechte am Gesamtgut, doch kann die Erbunwürdigkeit auch allein und selbständig in Beziehung auf letzteres geltend gemacht werden.

In Satz 2 des § 1506 sind die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit für entsprechend anwendbar erklärt.

Wann hienach im einzelnen ein Abkömmling als seines Anteils am Gesamtgut unwürdig zu erachten ist, bemißt sich nach § 2339, zu den daselbst genannten Verfügungen von Todes wegen gehören natürlich auch die in §§ 1511—1515 aufgeführten.

Die Erbunwürdigkeit kann erst nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, § 2340 Abs. 2, innerhalb der in § 2082 bestimmten Fristen, § 2340 Abs. 3, durch Anfechtung, § 2340 Abs. 1, im Wege der Anfechtungsklage, § 2342 Abs. 1, geltend gemacht werden; über die Aktivlegitimation vgl. § 2341, passiv legitimiert ist natürlich der betreffende Abkömmling. Ueber das Erlöschen des Anfechtungsrechts durch Verzeihung vgl. § 2343.

Die nach § 2342 Abs. 2 mit der Rechtskraft des Urteils eintretende Wirkung der Anfechtung geht nach § 2344 dahin, daß der Abkömmling als vor dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft verstorben anzusehen ist, an seine Stelle treten gemäß § 1490 seine bezw. die anderen gemeinschaftlichen Abkömmlinge, sind solche nicht mehr vorhanden, so gelten die Regeln des § 1482, vgl. hiezu Motive S. 447 f. Planck S. 273 f. zu § 1506 will die Vorschriften des § 2339 Abs. 1 Z. 2 und 4 mit ihren Folgen auch auf die gemäß § 1516 sich vernotwendigende Zustimmungserklärung des überlebenden Ehegatten zu den in den §§ 1511—1515 erwähnten letztwilligen Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ausgedehnt wissen, lehnt aber S. 250 eine Uebertragung der Vorschriften des § 1506 auf den überlebenden Ehegatten und damit den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft überhaupt, als aus inneren Gründen wohl nicht gerechtfertigt, ab.

Wird man dem im ersteren Punkt in Rücksicht auf die in § 1516 der Zustimmungserklärung des überlebenden Ehegatten beigemessene Bedeutung auch zustimmen können, so erheben sich doch gegen den letzteren erhebliche Bedenken: die insbesondere in § 1509 zum Durchbruch gelangte erbrechtliche Auffassung des Teilnahmerechts auch des überlebenden Ehegatten, der weite Kreis für den einen Ehegatten gemäß §§ 1483 (besonders Abs. 2), 1486, 1509 möglicher völlig selbständiger letztwilliger Verfügungen, die auch nach § 1516 im Zusammenhalt mit §§ 1511—1515 für den einen Ehegatten nicht ausgeschlossene Versuchung zu Eingriffen in das Verfügungsrecht des andern, wie sie § 2339 erwähnt, —

lassen es als nicht ungerechtfertigt erscheinen, die Bestimmungen über die Erbunwürdigkeit auf den überlebenden Ehegatten und damit den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft überhaupt, trotz Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, als der Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend zu übertragen, wie dies denn auch in der That nach den allerdings auf anderer prinzipieller Grundlage (Beerbung) beruhenden Bestimmungen des Entwurf I der Fall war.

5. Die schärfste Kennzeichnung der materiell, wenn auch nicht formell, erbrechtlichen Natur der Anteilsrechte der Abkömmlinge am Gesamtgut liegt in der Zulassung von Eingriffen in dieselben durch letztwillige Verfügungen der Ehegatten. In Uebereinstimmung mit dem bisher geltenden Recht kennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch ein Recht der Ehegatten zu solchen Verfügungen.

Allerdings ist dieses Verfügungsrecht kein so ausgedehntes wie nach allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen dasjenige des Erblassers über den Erbteil eines Abkömmlings: § 1518 bestimmt, daß Abweichungen von den bisher skizzierten Grundsätzen der fortgesetzten Gütergemeinschaft sei es durch einseitige letztwillige Verfügungen eines Ehegatten gemäß §§ 1937, 2299, sei es durch zweiseitige Verfügungen beider Ehegatten in Erb- oder Eheverträgen nur insoweit getroffen werden können, als sie in den §§ 1483—1517 ausdrücklich für zulässig erklärt sind, in unserem Fall also nur, soweit die §§ 1511—1516 hierüber Bestimmungen treffen.

Der Ausgangspunkt der daselbst enthaltenen Vorschriften ist auch hier wieder der schon mehrfach erwähnte: die Anteilsrechte der gemeinschaftlichen Abkömmlinge sind das Surrogat ihres gesetzlichen Erbrechts am Gesamtgutsanteil des verstorbenen Ehegatten. Daraus folgt auf der einen Seite die Beschränkung des überlebenden Ehegatten auf letztwillige Verfügungen in Beziehung auf seinen Gesamtgutsanteil und seine Nichtberechtigung zu eigenen letztwilligen Eingriffen in die Anteilsrechte der Abkömmlinge — so ausdrücklich Entwurf I § 1409 —, auf der anderen Seite würde sich daraus an sich ergeben die unbedingte Zulassung der bezeichneten Verfügungen als rein einseitiger jedes Ehegatten für den Fall der Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft durch seinen Tod.

Allein, vgl. schon oben unter Z. 1, im Anschluß an zahlreiche be-

stehende Rechte, so insbesondere das westfälische Gesetz von 1860, welche nur gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen beider Ehegatten kennen, und entsprechend dem Wesen einer mit fortgesetzter Gütergemeinschaft verbundenen allgemeinen Gütergemeinschaft und der dadurch bewirkten intensiven Interessengemeinschaft beider Ehegatten, vgl. Motive S. 445 f., hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Wirksamkeit der einschlägigen letztwilligen Verfügungen eines Ehegatten geknüpft an die Zustimmung des anderen Ehegatten, § 1516.

Anders als bei der Zustimmungserklärung des § 1517 handelt es sich bei der Zustimmung des § 1516 um eine solche zu einem einseitigen, nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäft, ist also für die unmittelbare Anwendung der §§ 182—184 hier keine Stelle. Ueber die Notwendigkeit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung, die Unwiderruflichkeit, den Ausschluß der Abgabe der Zustimmungserklärung durch einen Vertreter bestimmt Absatz 2 des § 1516. Aus den allgemeinen Grundsätzen über letztwillige Verfügungen, denen zufolge die gesetzlichen Voraussetzungen für ihre Wirksamkeit im Augenblick des Todes des Testators erfüllt sein müssen, folgt, daß die Zustimmung bis zum Tode des testierenden Ehegatten erfolgt sein muß, vgl. Protokolle II S. 5498; aus der Analogie des § 182 ergibt sich nach den Protokollen eodem des weiteren, daß die Zustimmungserklärung — so ausdrücklich in § 1390 des Entwurf I — dem anderen Ehegatten gegenüber abzugeben ist; zustimmend in beiden Punkten Planck Anm. 2 zu § 1516, abweichend Cosack S. 542 und Scherer S. 196 zu § 1516.

In Absatz 3 des § 1516 ist dann noch bestimmt, daß an Stelle einseitiger letztwilliger Verfügung des einen und hinzutretender Zustimmung des anderen Ehegatten auch eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung beider Ehegatten in Form eines gemeinschaftlichen Testaments, §§ 2265 ff., also auch Privattestaments, § 2267, selbstverständlich, vgl. § 2276 und § 1516 Abs. 2, auch in Form eines Erbvertrags, treten kann.

Nach den §§ 1511—1515 sind die Ehegatten zu folgenden in die Anteilsrechte der gemeinschaftlichen Abkömmlinge eingreifenden letztwilligen Verfügungen berechtigt:

a. Wie der Erblasser den gesetzlichen Erben von der Erbfolge, so kann nach § 1511 jeder der Ehegatten für den Fall der durch

seinen Tod erfolgten Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit Zustimmung des andern Ehegatten einen bezw. „den" gemeinschaftlichen Abkömmling von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft vollständig ausschließen. Die Ausübung dieses Rechts ist völlig in das Belieben des bezw. der Ehegatten gestellt und nicht an irgend welche besondere Voraussetzungen geknüpft.

Wie dem Erben, so steht aber auch dem gemeinschaftlichen Abkömmling in solchem Falle ein Pflichtteilsanspruch zu.

Nach Absatz 2 des § 1511 ist entsprechend der schon während bestehender ehelichen Gemeinschaft durchgeführten völligen Trennung von Gesamtgut und Vorbehaltsgut, sowie der total verschiedenen prinzipiellen Ausgestaltung der Nachfolge in das Gesamt- und in das Vorbehaltsgut, vgl. Protokolle S. 6841—44, der Ausschluß eines gemeinschaftlichen Abkömmlings von der Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft für sein Erbrecht am Vorbehalts- bezw. Sondergut des verstorbenen Ehegatten ohne Belang, im Falle nicht das Gegenteil ausdrücklich angeordnet oder eine Beschränkung auf den Pflichtteil auch hier kraft Auslegung sich ergeben sollte — dies kommt zum Ausdruck in den Worten „unbeschadet seines Erbrechts". Der Pflichtteilsanspruch des ausgeschlossenen Abkömmlings geht deshalb rein auf die Bezahlung desjenigen Betrags — nicht einer Quote — aus dem Gesamtgut, der ihm als Pflichtteil zuzubilligen gewesen wäre, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre und der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten nur aus seinem Gesamtgutsanteil bestanden hätte; einzig und allein das Gesamtgut bezw. der Anteil des verstorbenen Ehegatten an demselben kommt für die Bemessung des Pflichtteils in Betracht, vgl. hiezu Planck S. 277 zu § 1511, Endemann S. 793, ebendort auch über die entsprechende Anwendung der für den Pflichtteilsanspruch geltenden Vorschriften.

Die Bestimmung in Satz 2 des § 1388 Entwurf I, daß der Abkömmling im Falle seines Ausschlusses in Ansehung der fortgesetzten Gütergemeinschaft als vor dem Erbfall gestorben anzusehen sei, daß also, vgl. das oben unter Nro. 4 zu § 1506 Gesagte, an seine Stelle die übrigen gemeinschaftlichen Abkömmlinge treten, bezw. wenn er der einzige war, die Grundsätze des § 1482 Anwendung finden, ist, weil selbstverständlich, in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht übernommen.

Bezüglich der Behandlung des dem ausgeschlossenen Abkömmling ausbezahlten Pflichtteilsbetrags im Verhältnisse des überlebenden Ehegatten zu den anteilsberechtigten Abkömmlingen bezw. dieser unter einander verweist bezw. wiederholt der Absatz 3 des § 1511 die entsprechenden Bestimmungen des § 1501 — nicht wie fälschlich zitiert des § 1500 vgl. hiezu Ubbelohde in Ihering's Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 38 S. 214 — und des § 1503 Abs. 3, vgl. oben § 9 III Z. 2 und 3.

b. Ein Eingriffsrecht in die rechtliche Stellung der Abkömmlinge während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft vermöge letztwilliger Verfügung ist den Ehegatten versagt; nur über die nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft den einzelnen anteilsberechtigten Abkömmlingen gebührenden Anteile am Gesamtgut ist den Ehegatten ein Verfügungsrecht eingeräumt.

α. jeder Ehegatte kann mit Zustimmung des andern — für den Fall der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft durch seinen Tod — diesen Anteil eines Abkömmlings bis auf die Hälfte herabsetzen, § 1512,

β. er kann ihn dem Abkömmling ganz entziehen und zwar

αα. einmal gemäß § 1513 Abs. 1, wenn er berechtigt ist, dem Abkömmling den Pflichtteil zu entziehen, also im Falle Vorhandenseins eines der in § 2333 genannten, nicht durch erfolgte Verzeihung gemäß § 2337 in seiner Wirkung aufgehobenen Entziehungsgründe. Durch die in Satz 2 erfolgte Verweisung auf § 2336 Abs. 2—4 ist dann noch vorgeschrieben die Notwendigkeit des Bestehens des Entziehungsgrunds zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung sowie der Angabe desselben in dieser, die Regelung der Beweislast bezüglich seines Vorhandenseins sowie die Unwirksamkeit des in N. 5 des § 2333 genannten Entziehungsgrunds im Falle der dauernden Abwendung des Abkömmlings von dem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel zur Zeit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

ββ. sodann in guter Absicht gemäß Abs. 2 des § 1513 im Falle Vorliegens der im § 2338 genanuten Voraussetzungen und mit den dort genannten, mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintretenden, allerdings weniger eine Entziehung als eine bloße Beschränkung in der Verfügung über den Anteil bedeutenden Wirkungen.

In allen diesen Fällen tritt — auch im Falle βαα soll dem überlebenden Ehegatten eben unter allen Umständen die Möglichkeit des Eintritts in die fortgesetzte Gütergemeinschaft gewahrt werden — irgend eine Beeinträchtigung des Abkömmlings in der ihm gemäß § 1487 während bestehender fortgesetzter Gütergemeinschaft zugewiesenen rechtlichen Stellung nicht ein, er übt die dortselbst ihm gewährleisteten Rechte wie jeder andere Abkömmling aus.

c. Nach allgemeinen Grundsätzen kann die nach den §§ 1512 und 1513 Abs. 1 zulässige Kürzung bzw. Entziehung des dem Abkömmling nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührenden Anteils auf zweierlei Weise geschehen: entweder durch *direkte Herabsetzung* auf die Hälfte bezw. direkte *Entziehung* des Anteilsrechts selbst *oder* durch *Beschwerung* des Abkömmlings mit einer bis zum halben bzw. ganzen Wert seines Anteils gehenden Leistung.

Während das Anteilsrecht selbst notwendiger Weise nach den Grundsätzen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur den anderen anteilsberechtigten Abkömmlingen bzw. in deren Ermanglung dem überlebenden Ehegatten zufallen kann, bestimmt der § 1514, daß der Ehegatte mit Zustimmung des andern den *Betrag*, d. h. also nicht die Quote, sondern nur den Geldwert des dem Abkömmling gemäß §§ 1512, 1513 Abs. 1 ab- bzw. entzogenen Anteils auch *einem beliebigen Dritten letztwillig zuwenden* kann, zuwenden sei es in Gestalt der eben erwähnten direkten Beschwerung des Abkömmlings selbst, sei es indirekt durch ausdrückliche oder stillschweigende Beschwerung der übrigen Teilnehmer in Höhe des auf sie gekommenen Anteilsrechts.

Das dem dritten hienach eingeräumte Recht charakterisiert sich rein als ein ihm gegen den betreffenden Abkömmling bzw. die Nachfolger in dessen Anteilsrecht zustehendes Forderungsrecht auf eine Geldsumme, das Gesamtgut als solches wird von demselben in keiner Weise berührt. Wenn auch nicht rechtlich — denn die Teilnehmer an der fortgesetzten Gütergemeinschaft sind juristisch nicht als Erben oder Vermächtnisnehmer des verstorbenen Ehegatten anzusehen —, so stellt sich hienach doch rein wirtschaftlich betrachtet, die dem Dritten seitens des Ehegatten gemachte Zuwendung als ein ihm gewordenes *Vermächtnis* dar und die Ansicht Plancks S. 280 zu § 1514, geteilt von Endemann S. 794 Anm. 34, daß darum die Vorschriften über das Vermächtnis entsprechende An-

wendung zu finden haben, erscheint als eine durchaus gerechtfertigte. Unter den hienach Anwendung findenden Vorschriften des Vermächtnisrechts sei noch besonders hervorgehoben der nach den bisherigen Ausführungen selbstverständliche Satz, daß das Forderungsrecht des Bedachten gegen den Beschwerten zur Entstehung kommt im Zeitpunkt der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, §§ 2174, 2176 ff., weiter daß der Bedachte diesen Zeitpunkt erlebt haben muß, § 2160, und daß endlich an Stelle des durch Verzicht oder Tod weggefallenen Beschwerten gemäß § 2161 diejenigen treten, denen sein Wegfall unmittelbar zu Statten kommt, also anteilsberechtigte Abkömmlinge bzw. der überlebende Ehegatte.

d. Endlich ist jedem Ehegatten mit Zustimmung des andern noch in § 1515 die Befugnis zu gewissen letztwilligen Teilungsanordnungen gewährt.

Nach Absatz 1 kann der Ehegatte einem der Abkömmlinge das Recht zur Uebernahme, sei es einzelner zum Gesamtgut gehöriger Gegenstände, sei es des ganzen Gesamtguts gegen Wertsersatz (Verkaufswert zur Zeit der Teilung, vgl. § 1389 Abs. 1 des Entwurfs I) einräumen und damit das dem überlebenden Ehegatten in § 1502 Abs. 1 gewährte Uebernahmerecht ganz bzw. teilweise ausschließen. Von ganz besonderer Bedeutung, weil einen Anschluß an die landesgesetzlichen Vorschriften über die Erbfolge in landwirtschaftliche Güter darstellend, ist dieses letztwillige Verfügungsrecht des Ehegatten für den Fall der Zugehörigkeit eines Landguts zur Gesamtgutsmasse. Im Anschluß an § 2312 und unter Verweisung auf § 2049 bestimmt der Absatz 2 des § 1515, daß der Ehegatte den Uebernahmepreis beliebig, jedoch nicht unter dem Ertragswert festsetzen kann, und daß mangels einer derartigen ausdrücklichen Festsetzung der Ertragswert im Zweifel als gewollt zu betrachten ist, für die Festsetzung des Ertragswerts ist der § 2049 Abs. 2 maßgebend.

Der Absatz 3 bestimmt, daß die letztwillige Zuweisung des Landguts unter den gedachten Modalitäten auch an den überlebenden Ehegatten erfolgen kann. Ueber das Verhältnis des § 1502 Abs. 2 zu § 1515 Abs. 3 vgl. Planck S. 281 Nr. 4.

6. Aus dem eben geschilderten Umkreis der letztwilligen Verfügungsmacht der Ehegatten ergiebt sich, daß bei der Auseinandersetzung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft der anteilsberechtigte Abkömmling unter allen Umständen — von § 1513 Abs. 1 abgesehen —

die Hälfte des Geldwerts des ihm gesetzlich nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft zukommenden Anteils am Gesamtgut erhält und zwar ohne daß es hiezu besonderer Vorschriften bedürfte, in dinglich, nicht bloß obligatorisch geschützter Weise, vgl. hiezu Motive S. 444 f.

Für die Uebertragung der Vorschriften über das Pflichtteilsrecht ist hienach keine Stelle, abgesehen von einem Punkt: wie der Pflichtteilsberechtigte so bedarf auch der anteilsberechtigte Abkömmling unbedingt des Schutzes gegen Umgehungen der die Verfügungsmacht der Ehegatten umgrenzenden Vorschriften der §§ 1512—1515 im Wege von Schenkungen. Dieser Schutz wird ihm gewährt dadurch, daß der § 1505 1. Halbsatz die Bestimmungen der §§ 2325—2332 über das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils zu seinen Gunsten für entsprechend anwendbar erklärt. Der Gedanke, das Rechtsverhältnis materiell so zu gestalten, wie wenn der verstorbene Ehegatte erst zur Zeit der Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben und die anteilsberechtigten Abkömmlinge dann als seine gesetzlichen Erben berufen wären, war maßgebend wie für die Bestimmungen des §§ 1490, 1503 Abs. 1 u. 2, so auch für diejenigen des § 1505, 2. Halbsatz, vgl. Motive S. 446, 457 ff., 484.

7. Nicht ohne Zusammenhang mit dem materiell erbrechtlichen Charakter der fortgesetzten Gütergemeinschaft steht endlich die im § 1507 im Interesse des Verkehrs getroffene Bestimmung, daß entsprechend dem bei der Erbfolge — so auch in das Vorbehalts- und Sondergut — erteilten Erbschein auch über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft eine Bescheinigung zu erteilen ist. Zuständig zur Erteilung ist das Nachlaßgericht, vgl. das Gesetz über die freiw. Gerichtsbarkeit, §§ 72, 73, die Erteilung erfolgt auf Antrag des überlebenden Ehegatten an diesen.

Die weiteren Voraussetzungen für die Erteilung und die Grundsätze über deren Beweis ergeben sich aus den in Satz 2 des § 1507 für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften über den Erbschein, vgl. §§ 2354, 2355 f., 2358—2360, über die Einziehung des unrichtig erteilten Zeugnisses § 2361 f.

Das Zeugnis bescheinigt nur den Eintritt, nicht aber die Fortdauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nur in diesem Umfang gelten die in § 2365 aufgestellte Vermutung für die Richtigkeit seines Inhalts sowie die in den §§ 2366 und 2367 gegebenen Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Erwerber.